

ts.
Da. XXVI. 34.

H. jur.

0
43

Da. XXVI. 34.

Einleitung

in das

Studium der Geschichte

des

germanischen Rechts

von

Dr. C. J. A. Mittermaier

öffentlichen ordentlichen Professor der Rechte in Landshut.



Landshut 1812,
bei Joseph Thomann.

Einleitung

in das

Studium der Geschichte

des

germanischen Rechts

von

Dr. C. J. Mittermaier

ordentlichem Professor der Rechtswissenschaften an der Universität zu Gießen



Verlag von J. Neumann, Neudamm

1843

Die vorliegenden fünf Abhandlungen enthalten die motivirten Gründe der Nothwendigkeit einer umfassenden Bearbeitung des einheimischen germanischen Rechts, und zugleich den Versuch einer skizzirten Darstellung der äussern und innern Rechtsgeschichte selbst. — Während auf allen Universitäten römische Rechtsgeschichte, als nothwendiges Bedürfniss zum Verstehen des römischen Rechtes gefühlt und vorgetragen wird, scheinen sich so Wenige um das historische Studium

unsers einheimischen Rechtes, das uns doch näher angeht, zu kümmern. Schon vor drei Jahren habe ich, innig von der Ueberzeugung durchdrungen, daß das Gegenwärtige sich ohne die klare Einsicht in die Vergangenheit nie ganz begreifen lasse, nach dem in der vierten und fünften Abhandlung skizzirten Plane Vorlesungen über germanische Rechtsgeschichte gehalten, und habe da, als jede Lücke im Vortrage ausgefüllt und ein zusammenhängendes Ganzes geliefert werden sollte, am meisten erfahren, wieviel noch zu thun übrig sei. Ich suchte die Aufgabe und den Umfang einer vollständigen Rechtsgeschichte klar zu machen, ich zeichnete mir die Grundlinien des Gebäudes vor, und versuchte wenigstens den Hauptbau anzufangen, aber bei jedem Schritte vermehrten sich die Schwierigkeiten, jedoch im nämlichen

Grade auch meine Liebe und der Wunsch, etwas Vollständiges leisten zu können. Das Resultat meines Studiums lege ich hiemit nun im Entwurfe der Beurtheilung vor; ich wollte nur eine Skizze liefern, und diese Rücksicht mag mich entschuldigen, wenn der gründliche Geschichtsforscher öfters Lücken bemerkt. — So habe ich auch in der vierten Abhandlung meistens nur von Deutschland selbst gesprochen, da ich von den in den übrigen germanischen Staaten vorkommenden Rechtsquellen bisher nur wenige benutzen konnte, allein die Grundzüge der Geschichte des Rechts in Deutschland bleiben im Wesentlichen auch die nämlichen für die übrigen Staaten; eine vollständige germanische Rechtsgeschichte, worin ebenso wie in der europäischen Staatengeschichte alle einzelnen Staaten aufge-

VI

führt sind, werden wir nur von dem Fleiße und dem Streben Mehrerer, die zu einem Ziele wirken, zu erwarten haben. — Die letzten zwei Abhandlungen enthalten eine für meine Vorlesungen brauchbare Skizze, in welcher wohl nichts Vollständiges und kein Detail geliefert werden konnte, daher weder alle bekannten Land- und Stadtrechte noch S. 128. alle ausgezeichneten Juristen genannt sind.

Der mündliche Vortrag hat die Pflicht, zu sondern, und auszufüllen; daher glaube ich auch keinen Tadel zu verdienen, wenn ich unter den Juristen der vierten Periode gewöhnlich am Ende auch einige nannte, die jetzt noch thätig wirkend, in unsre Zeit und so in die fünfte Periode gehören; hier im Entwurfe sollten sie nur in einer Reihe aufgeführt werden.

Möge dieser Versuch nicht ungünstig aufgenommen werden, möge es mir vielmehr gelingen, auf die Bahn, welche schon Fischer bezeichnete, wieder hinzuweisen, und viele unsrer edlern Juristen für eine grofse Idee, für ein gemeinschaftliches Wirken zu gewinnen, damit die Nachwelt wenigstens eine grofse Masse vorgearbeitet finde.

Landshut den 16. Februar 1812.

der Verfasser.

I n h a l t s a n z e i g e.

I. Abhandlung.

Ueber die Nothwendigkeit einer eigenen Behandlung der germanischen Rechtsgeschichte.

II. Abhandlung.

Ueber den Umfang und die Aufgaben der germanischen Rechtsgeschichte.

III. Abhandlung.

Ueber die Hauptcharactere des germanischen Rechts.

IV. Abhandlung.

Grundzüge der äußern germanischen Rechtsgeschichte.

V. Abhandlung.

Grundzüge der innern germanischen Rechtsgeschichte, und zwar historische Entwicklung der Privatrechtsverhältnisse in den germanischen Staaten.

I.

Ueber die Nothwendigkeit

einer

eigenen Behandlung der germanischen Rechtsgeschichte.

Es gehört zu den fast unbegreiflichen Erscheinungen in der Geschichte, wie die deutsche Nation, die an Originalität, an Kraft und Bildung wohl keiner der benachbarten Nationen nachsteht, mehrere Jahrhunderte hindurch eine fremde Gesetzgebung zu der Ihrigen machen und des schönen Vorrechts einer selbst geschaffenen Legislation so lange sich begeben konnte. Man müßte blind, unwissend oder von Leidenschaft geblendet sein, wenn man die hohe Vortrefflichkeit des römischen Rechtes, welches die Grundlage des gemeinen in Deutschland gültigen Rechtes bildete, verkennen wollte. Roms Gesetzgebung bleibt ewig als das höchste Product des juristischen Scharfsinns, einer bewunderungswürdigen Feinheit, und einer

klug berechneten vorsichtigen Beurtheilung aller möglichen Fälle in den Jahrbüchern der Geschichte merkwürdig; der römische Rechtskörper enthält den aufgehäuften Schatz einer tiefen durch lange Jahrhunderte gesammelten Weisheit, einen Schatz, dessen Fülle auch den unersättlichsten Forscher befriedigt, wenn er nur zum verschlossenen Gebäude, die Schlüssel, welche Philologie und Geschichte ihm reichen; mitbringt.

Roms juristische Heroen, Ulpian, Paulus, Cajus, Papinian, sind die höchsten Ideale, denen der Jurist jedes Zeitalters nur mit unendlicher Kraft nachstreben kann.

Eben diese Vortrefflichkeit des römischen Rechts, das die herrlichsten Fragmente für jede neue Gesetzgebung enthält, war es wohl, welche ihm den Eingang verschaffte, welche die regsame Thätigkeit der bessern Köpfe Frankreichs, Italiens und Deutschlands erwekte, und das allgemeine Interesse für das Studium desselben hervorbrachte. Die genialischen Juristen des 16ten Jahrhunderts sahen die römische Gesetzgebung als ein großes universal historisches Werk an,

als das Buch, in welchem die Vorzeit ihre gesetzgeberische Weisheit niedergelegt hatte; sie wollten, da das Große und Schöne ewig der ganzen Menschheit und allen Geschlechtern angehört, in diese Weisheit der Vergangenheit eindringen, damit der Geist der Größe, der durch dies Studium sie begeisterte, den eignen Forschungstrieb weke und die schaffende Kraft entzünde.

Hätte man mit diesen reinen uneigennützligen Blicken, mit denen Alciat, Cujas, Hotoman, Sigonius, Gothofred etc. das römische Recht angesehen haben mögen, es immer betrachtet, so würden wir wohl nie zu den abentheuerlichen Gestalten gekommen sein, welche die Practiker der folgenden Jahrhunderte aus dem sogenannten gemeinen Rechte schufen; man würde dann mit treuen patriotischen Fleisse die einheimische Gesetzgebung gepflegt und nie ein chaotisches Werk hervorgebracht haben, in welchem das römische Recht von mißverstandenen Stellen des canonischen Rechts durchwässert, von einigen Reichsgesezen, verunstaltet und von deutschen Gewohnheitsrechten modifizirt, den Namen des gemeinen Rechts erhielt, eine bunte Jake anzog,

und seinen Werth für den bessern Forscher verlor, weil die ursprüngliche Reinheit verschwunden war. Die römischen Verhältnisse waren nicht mehr die unsrigen; was in Rom grofs und bewunderungswürdig war, weil es der Zeit anpafste, war es nicht mehr bei uns, weil die Verhältnisse sich geändert hatten. In diesem sogenannten gemeinen Rechte standen die Entscheidungen classischer römischer Juristen, Pauls, Ulpians etc. neben den Aussprüchen eines herrschsüchtigen Pabsts, neben den Stellen des canonischen Rechts, das nur auf die innere Welt sich bezog, von Sünde sprach, was dann unsere Juristen zu Verbrechen machten, oder christlich ermahnte, wo die Practiker dafür einen streng gebietenden Ausspruch zu finden glaubten. An einer gewaltigen unverdauten Masse fehlte es so freilich nicht, nur die Art der Verbindung war nicht entschieden, die grofse Aufgabe mufste erst gelöst werden, wie denn römische Verhältnisse den deutschenangepafst, wie die römischen Gesetzstellen mit denen des canonischen Rechts in Harmonie gebracht werden sollten.

Die Schatten der alten römischen Juristen waren hiezu aus der Unterwelt nicht

mehr zu beschwören, in Deutschland selbst fehlte es an einem obersten gesetzgebenden Tribunale. Nothwendig mußte daher der Richter zum Gesetzgeber gestempelt werden. Die Zwangslage, zu urtheilen, war für den Richter einmal da; im dickleibigen Rechtsbuche fand sich doch wohl eine Stelle, der Pabst hatte doch auch einmal irgend eine fromme Ermahnung gegeben; was war daher natürlicher, als dafs man jetzt verband, in der römischen Gesetzstelle etwas zu finden glaubte, was nie darin lag, den Pabst etwas sagen liefs, woran er nie dachte.

Die Praxis war es, jenes gewaltige Unthier, die das Gesetz erst neu erschuf, und alle Zweige der Rechtswissenschaft mußten sich nun von ihr modeln lassen.

Der deutsche Kaiser im deutschen Staatsrechte mußte das Kleid eines römischen Imperators an sich tragen, die deutschen Churfürsten paradirten wie die alten Staatsminister am orientalischen Hofe, der Titel *de jure fisci* mußte für das Finanzrecht, der: *de re militari* für das deutsche Militairrecht passen; jeder Publizist hätte sich unglücklich gefühlt, wenn er nicht ein paar

Stellen aus dem römischen Rechte für seine Dissertationen hätte anführen können. *)

Roms originelles Criminalrecht mußte sich ausfüllen lassen durch Stellen des canonischen Rechts, worin ein Pabst etwas von der Sünde gesagt hatte; die grausamsten empörendsten Aeufserungen blutdürstiger Tyrannen in l. 5. Cod. ad leg. Jul. maj. die abergläubische Furcht des frömmelnden Justinians (in nov. 77.) mußten in unser deutsches Criminalrecht; Gesetze, die auf ganz individuellen Verhältnissen beruhten, z. B. die lex Fabia de plagiariis mußten angewandt werden; die libri terribiles Pandectarum und die peinliche Gerichtsordnung, wenn auch schon ein ganz verschiedener

*) Es ist sehr begreiflich, daß ich hier nicht von den neuern edlern Bemühungen Klübers, Leist's, Gönners spreche; denn gerade diese Männer waren es, welche zuerst die alten Vorurtheile rügten, eine bessere Methode einfuhrten, und dem deutschen Reiche und dem Staatsrechte würdige Denkmäler bauten.

Ueberhaupt können durch die folgende Darstellung nie diejenigen neuern Juristen getroffen sein, welche die Historie des Rechts pflegten, und die Jurisprudenz, die sie mit genialischem Geiste bearbeiteten, von den alten Auswüchsen trennten: hier ist nur von den praktischen Juristen des vorigen Jahrhunderts die Rede.

Geist beide beseelte, mußten Hand in Hand wandern.

Nicht besser gieng es im Prozesse; der römische Praetor sollte da mit einem Male wieder aufstehen, irgend eine alte Instruction eines Pabstes für ein geistliches Ketzergericht ward zur Norm für den Richter erhoben, und wo eine Lücke sich fand, half die liebe Praxis nach, die, weil sie selbst nur schwankend war, auch schwankendes erzeugte. Am besten gieng es doch noch im Civilrechte; hier hatte das römische Recht die herrlichsten Fragmente für jede neue Gesetzgebung geliefert, die verwickeltesten Fälle waren schon durch den Scharfsinn römischer Juristen entschieden; nur die Anwendung der alten Bestimmungen auf ganz neue deutsche Rechtsinstitute z. B. des Titels de servis auf die deutschen Leibeigenen oder unsre Bauern, die Vermischung der römischen Emphytensis mit dem deutschen Mayerrechte, die Beurtheilung der Frohnen und Scharwerke nach römischen Gesetzstellen, mußten jeden, dem an einem gründlichen Studium des römischen Rechts gelegen war, empören, so wie die Hereinziehung des canonischen Rechts den reinern

Geist des römischen Rechts ganz zu zerstören drohte.

Deutschland hatte so ein gemeines Recht als im Gemisch aus römischen, canonischen und deutschen Bestimmungen, und jedes Land besaß nur wieder ein Restchen einheimischer Weisheit in seinem Provinzialrechte, in welchem, beim Lichte besehen, das römische Recht oft schlecht genug übersetzt war, neben dem zuweilen eine einheimische Gewohnheit einzeln figurirte.

Die Art der Gesetzgebung bestimmte auch das Studium der Rechtswissenschaft, und der akademische Studienplan hatte jetzt nur gemeines Recht in den Vorlesungen über Institutionen und Pandecten, dann ein Stückchen vom deutschen Rechte im deutschen Privatrechte, und das Provinzialrecht in wohl abgemessenen Dosen zu verreichen.

So hörte denn der junge Mann nach der Ordnung der Institutionen und Pandecten das römische Recht; selten fand man es eben nöthig auf das Gesetz selbst aufmerksam zu machen, so daß mancher absolvirte Jurist das corpus juris nicht einmal

gesehen hatte; bei Gelegenheit nannte man sogleich die derogirende Stelle des canonischen Rechts, und verschmolz damit unter dem Titel: *usus modernus* das deutsche Gewohnheitsrecht. Kamen dann schwierige, aus der ältern römischen Rechtsgeschichte zu erklärende Stellen vor, so verwarf man sie als unpraktisch; wenn es sehr gut gieng, bekam der Jurist eine römische Rechtsgeschichte mit in den Kauf, wo die Kapitel der XII. Tafeln, die Nummern der Geburts- und Sterbejahre der römischen Juristen aufgezählt, der Stammbaum der zwei Secten der Proculejaner und Cassianer, dann das *edictum perpetuum* angeführt, und noch ein paar Anekdoten vom hochmüthigen Justinian und der unzüchtigen Theodora zum Besten gegeben wurden.

Im deutschen Privatrechte, sollten die Reste der deutschen Institute, die sonst nirgend gut untergebracht werden konnten, aufgezählt werden. Entblößt von der Geschichte, herausgerissen aus dem Zusammenhange blieb jedes Institut nur unverständlich und das Collegium ward daher für's Examen auswendig gelernt und dann *ad acta* gelegt.

In dem Collegium über das sogenannte Landrecht bekam der Jurist noch einmal das römische Recht zu hören; war eine Abweichung da, so nannte man sie, aber der Grund der Abweichung, der nur historisch zu entwickeln gewesen wäre, ward nicht mit angegeben. Das ganze Collegium enthielt gewöhnlich nur die Pandecten in einer schlechten Edition.

So war der Cursus geschlossen, und der in Jure Absolutus, den Kopf mit einer Masse angefüllt (versteht sich, wenn der bessere Kopf nicht sogleich anfangs Ekel an dem Unwesen bekam, und die ganze Jurisprudenz verfluchte) verließ die Studien, ohne Liebe, ohne Kenntniß und gründlichen philosophischen Studium.

Kurz — die deutsche Gesetzgebung und die deutsche Rechtswissenschaft schienen den Glauben auszusprechen, daß Deutschland einer originellen kräftigen Gesetzgebung, die aus einheimischen Verhältnissen entsprungen, dem deutschen Character anpassend, ein würdiges geschlossnes Ganze bildete, nicht fähig wäre. Nur die Geschichte, die treue warnende Lehrerin liefs in ihrem Freunde

diesen Wahn nicht aufkommen; und sie, die die großen Thaten unsrer Ahnen, ihren Edelmuth, ihre Tapferkeit in ewig denkwürdigen Bildern vor unsre Seele führte, sie wies den Forscher an, die nämliche Originalität, die Kraft der Voreltern, ihren zarten Sinn auch in den schönern häuslichen und bürgerlichen Einrichtungen zu erblicken, sie versprach Befriedigung dem, der nur forschen wollte.

Jedes Volk, so wie es seine eigene Geschichte hat, hat auch eine besondere Geschichte seines Rechts. Jedes Volk realisirt im Staate die Ideale der Menschheit, über deren Zahl man immerhin streiten mag; die Universalgeschichte giebt nun davon Kunde, wie die Menschheit überhaupt bisher ihre Ideale realisirt habe; jede Nation hat aber zu diesem großen Resultate Beiträge geliefert, sie hat auf originelle Weise die Ideale realisirt, und die Specialgeschichte dieser Nation weist nach, wie diese einzelne Nation die Ideale wirklich realisirt habe; sie zeigt, wie weit das Volk in seiner Kultur gekommen sei, welche energische Thaten, welche kräftige Männer der Charakter des Volks hervorgerufen habe. Unter diesen

Idealen ist das des Rechts eines der ersten, und zwar das einzige, welches unmittelbar und positiv im Staate realisirt werden kann. Nie werden wir nun einen tiefern Blick in die Geschichte eines Volks thun können, wenn wir nicht wissen, auf welche Art das Volk das Ideal des Rechts realisirte, wenn wir es nicht in allen seinen bürgerlichen rechtlichen Verhältnissen kennen lernen. Wenn so die Rechtsgeschichte die Aufgabe hat, nachzuweisen, wie ein Volk das Ideal des Rechts realisirte, so ist sie nur ein Theil der Geschichte überhaupt, und so interessant es für uns ist, die Entwicklung eines beginnenden Volks zu schauen, so gerne wir die Römer unter ihren Königen, unsre Ahnen in ihren Hainen, oder die neuern Völker auf den Pelewinseln oder auf Otaheiti ganz kennen lernen möchten, so interessant müßte es uns sein, zu bemerken, wie diese beginnenden Völker den ersten Funken des Rechts offenbarten, und allmählich sich entfalteten.

So schauen wir gerne mit forschenden Blicken in die Rechtsgeschichte Roms zurück, und jeder Historiker gesteht, daß ihm die römische Geschichte erst ganz klar durch

die interessanten Bemerkungen, welche die römische Rechtsgeschichte liefert, werde.

Roms ernster Charakter drückt sich so meisterhaft in seiner Gesetzgebung aus, Rom hat uns das Ideal einer scharfsinnigen Gesetzgebung geliefert; die politische Freiheit zeigt sich in allen Gebilden, der Geist der Subordination giebt dem Personenrecht einen ganz eigenen Charakter, und die große Liebe der Römer zu Symbolen und Formeln lehrt den, welcher tiefer forscht, die Feinheit des Volks noch mehr achten; der Kampf des praetorischen mildern Rechts gegen das strengere Civilrecht giebt einen herrlichen Beweis von der Beständigkeit der Römer, die nicht ewig umstürzten, und ihr Heil nur in neuen Gesetzen fanden.

Bewundernd steht der Geschichtsforscher vor dem großen Werke der römischen Gesetzgebung, und viele der politischen Erscheinungen werden erst klar, wenn die Rechtsgeschichte Roms Aufschlüsse giebt.

Was Roms Rechtsgeschichte für das Verstehen der politischen Geschichte überhaupt leistet, das muß auch eine deutsche

Rechtsgeschichte dem deutschen Geschichtsforscher gewähren.

Groß und würdig steht Deutschland *) in der Staatengeschichte da, zwar hat Deutschland noch nicht weltherrschend, wie die große Roma sich erhoben, noch nie haben alle Staaten dem Deutschen Scepter gehorcht; aber Deutschland ist groß und weltherrschend durch seine Kunst und Wissenschaft und die herrlichen Erzeugnisse derselben. Nirgends haben sich solch ein zarter Sinn, der in dem Ritterwesen des Mittelalters sich ausspricht, nirgends der edle Kampf für Gewissensfreiheit, die feste Beharrlichkeit und der Muth, schöner geäußert als in der germanischen Geschichte; wer möchte nicht gerne unsern Maximilian den Ersten, unsern Luther und Melancthon, Ulrich von Hutten, die Helden der Schweiz bei Sempach, Morgarten und St. Jacob, an die Seite der Heroen des Alterthums stellen?

*) Dafs hier nicht von Deutschland als vom heiligen römischen Reiche, oder von den Ländern, wo die deutsche Sprache gesprochen wird, allein die Rede sein könne, wird die Folge unserer Untersuchungen lehren.

Deutschland ist nicht weniger originell als irgend eine Nation des Alterthums es war; seine Geschichte liefert solche Beispiele von Gröfse, und politischer und moralischer Energie, dafs die Thaten und die Vorbilder unserer Ahnen eben so unsere Brust schwellen und begeistern können, wie die glänzenden Thaten römischer und griechischer Helden es thun. Aber, in keinem Theile äußert sich deutsche Kraft und Tugend schöner und lebenswürdiger als in den bürgerlichen Verhältnissen; — welch ein herrliches Bild von zarter Menschlichkeit und Sitte liefern die Verhältnisse der deutschen Ehe und der väterlichen Gewalt im Gegensatze der Römer? welch fester edler Sinn spricht sich nicht in den Verfassungen der Zünfte und der Reichsstädte des Mittelalters aus? welche erhebende Gemälde deutscher Treue, Anhänglichkeit an Vaterland und Fürsten liefert uns nicht Deutschlands Geschichte! Unmöglich ist es, diese zu kennen, und unsre Ahnen und uns selbst zu achten und zu lieben, wenn wir nicht an der Hand der Geschichte das zart verschlungene Gewebe der öffentlichen Verhältnisse zu erspähen, und unsre Voreltern in ihren bürgerlichen Einrichtungen kennen zu lernen suchen.

Deutschlands Geschichte kann nur dadurch uns klar werden, wenn die Rechtsgeschichte Aufschlüsse giebt, wie Deutschland das Ideal des Rechts realisirt habe, damit so der Wahn zerstört werde, als ob wir Deutsche blofse Affen des Fremden, oder Kinder gewesen seien, die erst mit dem Augenblike zur Erkenntniß kamen, als das römische Recht bei uns eindrang.

Wenn wir einen Blick zurück auf unsre Voreltern, die alten Germanen in ihren Wäldern werfen, welch ein Bild der höchsten Einfachheit und Unschuld gewährt uns diese Betrachtung! Die damaligen Staaten verdienen kaum diesen Namen, zufällig finden sich die zerstreuten Horden in den Stämmen; — Kein Band des Verkehrs und gegenseitiger Liebe umschlingt die einzelnen Familien; roh, und nur dem Augenblike lebend, folgt der wilde Germane nur dem Trunke und der Jagd. Die wesentlichsten Begriffe scheinen ihm zu fehlen; er hat keinen Sinn für Eigenthum, die Mittel des Verkehrs sind unbekannt, höchstens der Tausch findet sich bei ihm. An ein Gesezbuch ist gar nicht zu denken, die Künste des Friedens hausen nicht in der Hütte des Barbaren.

Wenn wir dann von dem Gemälde der Vergangenheit uns abwenden, und bei dem

der Gegenwart verweilen, wie so ganz verschieden sind da die Resultate?

Ein schönes herrliches Band hat Deutschlands Staaten noch vor wenig Jahren umschlungen, während jetzt jeder Staat, mächtig durch innre Kraft, selbstständig und nicht mehr beschränkt durch Organe, die nicht selten die Fortschritte des Bessern hemmten, eigene Gesetze giebt, und dabei freundlich an den Nachbar sich anschmiegt, verknüpft durch die höhern Prinzipien des Völkerrechts. Eine Masse von Kultur, erschaffen vom deutschen Fleiße, gepflegt von einer seltenen Beharrlichkeit, entfaltet sich im Schooße Deutschlands. Eine höhere Gleichheit verbindet die Bürger, jede eigennützige Beschränkung wird zerstört, und ein weises Gesez weckt den Gewerbefleiß indem es die friedlichen Kreise gegen feindlichen Anfall schützt. Alle unsere Einrichtungen tragen das Gepräge der höchsten Kultur, geschäftige Hände befriedigen selbst die kühnsten Wünsche der Menschen, die Thätigkeit hat sich vertheilt, und ein Geist der Menschlichkeit und Bildung weht in den geselligen häuslichen Kreisen.

Vollendete Gesezbücher, Werke des Scharfsinns und der menschlichen Anstren-

gung, voll Originalität und Würde zeigt die Gegenwart uns auf, Menschlichkeit und Schonung leiten das Schwert in der Hand der strafenden Gerechtigkeit, ein bewunderungswürdiger Scharfsinn entfernt den Streit, und sichert doppelt das Eigenthum, weil er mögliche Gefahren desselben weise voraussehend, durch Geseze ihnen begegnet.

Welche verschiedene Gemälde zeigen so die Gegenwart und die Vergangenheit auf? wer erkennt in den Schöpfern dieser neuern Werke noch den alten Germanen in seiner Rohheit? welche Kräfte haben sich entfaltet, welche Kämpfe haben sie geweckt, durch welche Zustände ist der Mensch gewandelt, um die Stufe zu ersteigen, auf der die Gegenwart uns ihn zeigt?

Nur die Geschichte kann die Frage beantworten, nur an ihrer Hand werden wir die Gewinde des Irrthums, und die oft fruitlosen Anstrengungen erkennen; warnend werden zugleich diese zu uns sprechen.

Während nun die Geschichte solche verschiedene Gemälde von der Vorwelt und der Gegenwart uns darstellt, ist es bei einer sorgfältigern Vergleichung der Gestalten ein und der nämliche Grundcharacter der in beiden sich findet.

Schon in den Wäldern der alten Deutschen, und da wo sie in festen Sitzen Staaten bilden, und uns durch die Gesetzbücher der zweiten Periode bekannt werden, äussert sich ein dem Alterthume fremder monarchischer Sinn, und die Grundzüge der Regierungsform der Staaten der germanischen Welt, die monarchische mit allen ihren Folgerungen liegen schon in der ersten Grundbildung. Da ist das Stamesoberhaupt, das in der Folge sich in den König und dann in den Kaiser verwandelt; ihn umgiebt die Blüthe der Monarchie, der Adel und schon die erste Geschichte lehrt das Verhältniß desselben zum Staatsoberhaupt, und weist auf den Kampf hin, den diese Grossen einst gegen den Herrscher kämpfen würden. Schon in der ersten Zeit wurzeln die Keime der nachfolgenden ausgebildeten deutschen Institute. Die Verhältnisse der Leibeigenschaft entspinnen sich schon zu Tazitus Zeiten, das Personenrecht ist da schon milder, als das römische es war, und das humane deutsche Famillenrecht, im Gegensatze der strengen römischen Subordination entkeimt bereits der einfachen Hütte unsrer ersten Voreltern. Wer erinnert sich nicht, daß schon Tazitus mit wenig Worten die Grundzüge

des Erbrechts angiebt, welches in der Folge auch im Mittelalter vorkam? Kurz alle unsere deutsche Einrichtungen weisen zurück auf einen grossen festen Character unsrer Nation, und die Originalität der Gegenwart wurzelt in der Vergangenheit. Verhüllt ist uns die erste, wenn wir nicht im Spiegel der zweiten die Uranfänge sehen, mit denen unsre Nation begann. Unmöglich ist es, das, was sich vor unsern Augen bildet, zu verstehen, wenn wir nicht aufsteigen, bis zur Quelle, aus der diese Erscheinungen sich erklären, wenn wir nicht wissen, durch welche Zustände, welche Veränderungen, das, was jetzt ist, so sich bildete. Wir werden dann zugleich aufhören, für ein Product des Zufalls zu halten, was dem tiefern Geschichtsforscher nur eine nothwendige Folge früherer Ereignisse in der grossen Kette der Erscheinungen ist. Man hat bisher römisches Recht studirt, und jeder gründliche Kenner desselben mußte zugeben, dafs das justinianeische Recht unverständlich für den sei, der nicht an der Hand der Geschichte die allmähliche Ausbildung verfolgte; man erkennt in der grossen Masse der justinianeischen Gesetzgebung die Aufhäufung der von den XII. Tafeln an durch mancherlei

Schicksale, durch den Scharfsinn der klassischen Juristen ausgebildeten Jurisprudenz, man gesteht zu, daß die meisten Bestimmungen nur durch die Zeit und durch politische Verhältnisse ausgebildete Modificationen früherer Ansichten seien. Wie ist es möglich das Verhältniß des *dominii quiritarii et bonitarii*, der *rerum Mancipi et nec Mancipi*, dann der *usucapio* und *praescriptio*, endlich der *haereditas* und *bonorum possessio* zu verstehen, wenn nicht die Rechtsgeschichte die Fragen beantwortet, und die Zweifel löst?

Während wir diese Nothwendigkeit römischer Rechtsgeschichte, beim Studium des römischen Rechts erkennen, muß für uns der nämliche Grundsatz für das Studium des jetzt geltenden Rechtes sich ergeben. Wir müssen einsehen, daß wir eben so nur von der Geschichte geleitet, das deutsche Recht verstehen können, wie das römische erst klar wird. Wenn wir die neuesten Gesetzbücher der neuern Staaten betrachten, wenn wir das französische, preussische und das neueste österreichische Gesetzbuch vergleichen, so gehören alle diese Gesetzbücher zum deutschen oder germanischen Rechte sie sind anzusehen als die neuesten Erzeug-

nisse des juristischen Scharfsinns, und sie, als die vollendeten Werke deutscher Gesetzgebung zeigen zugleich an, wie weit die Germanen im Felde der Gesetzgebung gelangt sind. Aus allen diesen Gesetzbüchern geht der Geist hervor, welcher das Bestreben der Gesetzgeber leitete, etwas Originelles, nur den neuern Verhältnissen anpassendes, zu schaffen. Während bei dem Entwurfe der Landrechte des vorigen Jahrhunderts die Verfasser derselben sich bemühten, nur das römische Recht übersetzt und verständlich nach einer gewissen systematischen Ordnung vorzutragen, und nur die einheimischen deutschen Institute in besondern Kapiteln einzuschalten, bestrebten sich die neuern Gesetzgeber offenbar, ein originelles von jedem fremden Rechte unabhängiges, den Verhältnissen der Zeit anpassendes Gesetzbuch zu schaffen. Während man daher von den Landrechten des vorigen Jahrhunderts, z. B. das bairische von Baron von Kreitmair verfasste, nicht als ein rein deutsches Gesetzbuch ansehen kann, weil man dabei nicht von der Frage ausgieng: was ist zweckmässig, was paßt auf die jetzige Zeit? sondern immer nur sich bemühte das römische Recht systematisch vorzutragen, sind die neuesten

Gesetzbücher zugleich als die ersten einheimischen germanischen Gesetzgebungen zu betrachten, indem es bei ihnen nicht darauf ankam, das römische Recht als solches zu behandeln, sondern ein den Forderungen neuerer Bildung gemäßes Werk zu erschaffen. Diese Gesetzbücher liefern daher ein geltendes, aus deutscher Bildung entstandenes Recht, und so wie das Justinianeische Recht das letzte Werk römischer Gesetzgebung ist, so wie zum Verstehen desselben die Geschichte des ältern römischen Rechts gehört, eben so können diese neuesten Erscheinungen der deutschen Gesetzgebung nur verstanden werden, wenn eine deutsche Rechtsgeschichte uns das Gemälde der Veränderungen des Rechts in Deutschland auführt, uns zur Urquelle, zum germanischen Grundcharacter zurück führt, der sich in den verschiedenen Gesetzen des Mittelalters und in allen Gewohnheiten aussprach und die Zustände zeigt, welche wir durchwanderten, um die Stufe zu erreichen, auf der wir stehen. Unentbehrlich, wie das historische Studium des römischen Rechts zum Verstehen des römischen Rechts ist, ist auch das historische Studium des einheimischen Rechts, um das neuere Recht zu verstehen,

und zwar 1) um die in einzelnen Ländern vorhandenen alten Landrechte zu begreifen, die, obwohl das römische Recht Grundlage ist, doch nicht selten den Ausspruch enthalten, daß gewisse römische Bestimmungen nicht mehr praktisch seien, und in manchen Lehren das römische Recht abgeändert, in besondere Kapitel und rein deutsche Institute eingeschaltet haben. Diese Aussprüche aber, daß etwas nicht praktisch sei, oder diese Abänderungen einer römischen Bestimmung sind nicht zufällig, nur die einheimische Rechtsgeschichte führt uns auf die Nothwendigkeit der Abänderung, und giebt die Gründe derselben an. Eben so 2) gehört das Studium der deutschen Rechtsgeschichte zum Verstehen der neuern originell deutschen Gesetzbücher; nur die Rechtsgeschichte führt uns wieder zu den Gründen der Gesetzgeber, sie liefert den Maafsstab der Vortrefflichkeit, sie allein läßt uns eindringen in den wahren Geist des Gesetzes, und macht es möglich, die Abweichung von der bisherigen Gesetzgebung, und die Originalität einer Bestimmung zu erkennen. Entschieden wird man z. B. den Code Napoleon ganz anders betrachten, wenn man nur an der Hand der germanischen Rechtsgeschichte der Entste-

hung einzelner Bestimmungen nachforscht. Allen diesen bisher angeführten Gründen wird vielleicht einfach der Zweifler bloß die Unmöglichkeit einer vollständigen erschöpfenden germanischen äußern und innern Rechtsgeschichte entgegenstellen, und sich darauf berufen, wie mangelhaft die Quellen sind, wie wir in manchen Perioden ganz von den Zeugnissen verlassen sind, und endlich wie aus der Masse so ganz verschiedener in einzelnen Provinzen Deutschlands vorkommender Rechte sich doch nie ein Ganzes bilden lasse. Allein wir werden den Grund dieser behaupteten Unmöglichkeit leicht durch die versuchte Vorlegung einer nach unsern Kräften geordneten Rechtsgeschichte widerlegen können, wenn wir die Masse der Quellen anführen, und zeigen, daß die Geschichte uns in keiner Periode ganz verlasse, daß der sorgsame Forscher nur die in Urkunden, Liedern und Gewohnheiten bewahrten Zeugnisse sammeln dürfe. Vergleicht man alle angeblich verschiedenen Stadt- und Landrechte und Gewohnheiten, so zeigt sich uns doch eine auffallende Aehnlichkeit, die auf eine gemeinschaftliche Abstammung hindeutet. Alle die Gewohnheitsrechte der Franken, Schwaben, Baiern und Sach-

sen etc. sind doch im Wesentlichen die nämlichen und nur in Nebenpunkten verschieden. Die folgenden Abhandlungen sollen zeigen, daß eine allgemeine germanische Rechtsgeschichte geliefert werden könne.

Diese nun, wenn sie wirklich existirt, muß bei dem Studium neuerer Erscheinungen unsere Führerin sein. Sie muß es möglich machen, die Civilgesetzgebungen zu verstehen, sie muß, da die neuern Staaten auf den Trümmern der alten entstanden sind, die Ausbildung des öffentlichen Rechtes nachweisen, und was einst deutsches Staatsrecht war, muß nun historisch vorgetragen, ein Theil der germanischen Rechtsgeschichte, nämlich die Geschichte des germanischen Staatsrechts werden. Diese Nothwendigkeit des historischen Studiums des deutschen Rechts muß aber dann auch dem akademischen Studienplane eine andere Richtung geben. Der junge Mann muß, ehe er das was jetzt gilt, dogmatisch kennen lernt, zuerst das kennen, was bisher bestand, damit das Vorhandene ihn nicht überrasche, damit nicht eitler Gedächtniskram entstehe, was beim bloßen dogmatischen Studium gewöhnlich erfolgt. Mir scheint, daß zum gründlichen Studium der Jurisprudenz vorzüglich die

Kenntnifs des römischen und des deutschen
 Rechts gehöre. Die Grundlage der akademi-
 schen Bildung, wenn Rechtsphilosophie,
 Staatslehre, Geschichte, Philologie und An-
 tiquitätenkunde vorausgegangen sind, muß
 vor allem im ersten Jahre nur das Studium
 des römischen Rechtes sein, theils weil die
 Recht die classischen Fragmente jeder andern
 Gesetzgebung enthält, weil die für alle vor-
 kommenden Fälle scharfsinnig ausgedachten
 Entscheidungen den Juristen jeder Nation
 Vorbilder geben, theils weil unsre jetzige
 juristische Bildung noch auf der römischen
 wurzelt, und weil besonders unsre Provin-
 zialrechte auf römisches Recht sich gründen,
 endlich auch, weil jede neue Gesetzgebung
 so vieles aus dem römischen Rechte in sich
 aufnahm, nicht deswegen, weil es römisch,
 sondern weil es gut war. Nachdem so die
 Kenntnifs des römischen Rechtes vorausge-
 gangen ist, muß das 2te Jahr das Studium
 des einheimischen Rechtes ausfüllen. Hier
 muß umfassend nach geendigter äußern
 Rechtsgeschichte das ganze deutsche Civil-
 recht, so wie es von der ersten Zeit an bis zu
 uns sich ausgebildet hat, aber es muß eben so
 die Geschichte des deutschen Staatsrechts,
 die des deutschen Prozesses und des Crimi-

nalrechts aus den Quellen vorgetragen werden. Dann erst, wenn der Jurist die Elemente unsrer Bildung kennt, wenn er in den Geist des römischen und deutschen Rechtes eingedrungen ist, wenn er weis, wie alles bisher sich gestaltet hat, ist er auch würdig vorbereitet, um das zu verstehen, was jetzt ist. Leicht wird er dann die einheimischen Institute seines Landes einsehen, das einheimische Privatrecht wird ihm nicht fremd sein, da er die beiden Quellen kennt, aus denen es geflossen ist, und er ist um so sicherer nicht schnell das dem Gedächtniß Anvertraute zu vergessen, da er mit dem Geiste vertraut, das Erlernte auch zu seinem geistigen Eigenthum gemacht hat. Der so gebildete Jurist faßt mit Liebe und Freude alle neuern juristischen Producte auf, denn sie sind ihm schätzbare Beiträge zum großen Ganzen; er zittert nicht vor einer neuen Gesetzgebung, da er bereits die großen Grundzüge jeder möglichen Gesetzgebung kennt.

Die Geschichte hat ihrem geweihten Liebling ihr Heiligthum geöffnet, die Bilder der Vorwelt begeistern ihn, und mit Stolz und Liebe gehört er dann der Nation an, die er eben so in ihren bürgerlichen Einrichtungen lieben gelernt hat, als er bewundernd die Kämpfe seiner Ahnen anstaunte. Unendlich viel ist gewonnen und jede heisse Anstrengung ist belohnt, wenn durch das Studium der Rechtsgeschichte dies höhere Interesse geweckt werden kann.

II.

Ueber den Umfang

und

die Aufgaben der germanischen Rechtsge-
schichte.

Wenn unverkennbar nach dem bisher Gesagten die Nothwendigkeit einer besondern Behandlung der germanischen Rechtsgeschichte einleuchtet, so könnte leicht diesen Gründen auch die Einwendung entgegengesetzt werden, daß man bisher auch schon längst solche Rechtsgeschichten gekannt, daß man das deutsche Recht immerhin schon abgesondert vorgetragen habe. Allein so sehr jeder Geschichtsforscher dankbar die schönen Beiträge Conrings und Schilters, Heineccius, Senkenbergs, Eisenharts, Buri's, Strubens, Dreyers, Bieners, Rundes und Siebenkaes etc. anerkennen wird, ebenso aufrichtig wird er auch gestehen müssen, daß man bisher noch keine umfassende deutsche Rechtsgeschichte besaß, und Eichhorns deutsche Staats- und Rechtsgeschichte könnte als der erste Versuch angesehen werden, eine solche

genügende Geschichte zu liefern, während von den Aeltern Heineccius fast allein die Forderungen einer innern deutschen Rechtsgeschichte gefühlt, und durch seine *Elementa juris germanici* sie zu befriedigen gesucht hat. Damit konnte man doch wohl nicht ausreichen, wenn man in einer Geschichte der in Deutschland geltenden Rechte zuerst die Geschichte des römischen, dann des canonischen und endlich des deutschen Rechts vortrug, von welchem letztern nichts als die *leges Saliorum*, *Baiuvariorum* und die Gesetze der zweiten Periode etc. dann später der Schwaben- und Sachsenspiegel, und einige Reichsgesetze aufgezählt wurden. Es fehlte am Zusammenhange und an dem Beweise, daß alle diese Gesetzbücher und Gewohnheitsrechte von einem und dem nämlichen Geiste beseelt seien. An eine innere Rechtsgeschichte ward gar selten gedacht, und das sogenannte deutsche Privatrecht, welches doch den Zweck hatte, die einheimischen Institute dogmatisch darzustellen, schien kaum die Lücke auszufüllen. Alle diese Anstrengungen gehören zwar mit zu dem großen Gebäude, das noch aufgebaut werden soll, aber die Aufgabe einer umfassenden germanischen Rechtsgeschichte ist

bei weiten gröfser, als man sie gewöhnlich bestimmte, und erst die Folge wird uns zeigen, wie weit wir noch von ihrer Lösung entfernt sind.

Die germanische Rechtsgeschichte überhaupt hat, (nach dem Zwecke jeder Rechtsgeschichte) die Aufgabe: darzustellen, wie die Germanen von der ersten Zeit an, als wir irgend bestimmtere Nachrichten von ihnen erhalten, bis zu uns das Ideal des Rechts realisirten, wie sich ihr Character in der Bildung der Staaten, und in häuslichen und bürgerlichen Einrichtungen offenbarte. Die Geschichte wird uns da bald auf den Unterschied zwischen dem Character der alten, und der modernen Welt aufmerksam machen, sie wird uns lehren, dafs Roms Verhältnisse nur verstanden werden können, wenn wir den Charakter des Alterthums überhaupt kennen, sie wird im Gegensatze auf unterscheidende Merkmale der neuern Welt hinweisen, und in der Geschichte der verschiedenen europäischen Staaten Deutschlands, Frankreichs, Italiens und Englands etc. eine Gemeinschaftlichkeit des Ursprungs, eine Gleichheit der Bildung, und gewisse, allen diesen Staaten gemeinschaftliche Charactere uns erblicken lassen, die der Geschichte

dieser Staaten einige Vereinigungspunkte und unserm Geiste daher Fingerzeige geben, ein einziges großes Gemälde der europäischen Staaten sich zu entwerfen, das Gemeinschaftliche zusammenzustellen und in den scheinbaren Verschiedenheiten bloße durch äußere politische Verhältnisse bewirkte Modificationen zu sehen. Dies große Gemälde, welches dem Geschichtsforscher die Geschichte aller Staaten der modernen Welt vor die Seele rückt, muß zugleich uns die Aufgabe einer germanischen oder neuern Rechtsgeschichte zeigen. So wie der Historiker überhaupt in dem gemeinschaftlichen Ursprunge, in der Gleichheit des Characters und der Schicksale der germanischen Staaten die Möglichkeit einer umfassenden germanischen Geschichte sieht, eben so kann die Rechtshistorie nicht stehen bleiben bei einem einzelnen Lande, sie muß, wenn sie allgemein sein, und wahren Nutzen schaffen will, auch in ein einziges großes Bild die einzelnen Beiträge zusammenfassen. Zwar wird der einzelne Historiker, weil die Masse zu groß, und die Aufgabe fast riesenhaft ist, sich für sich mit einer Rechtsgeschichte Frankreichs, ein anderer mit einer englischen, ein dritter mit der italienischen, und

einer mit der deutschen sich beschäftigen müssen; auch der letzte mit der deutschen Rechtsgeschichte beschäftigte wird wieder einzelner Beiträge bedürfen; es wird nothwendig eine eigene Rechtsgeschichte Baierns, eine von Oesterreich etc. und den einzelnen deutschen Staaten geliefert werden müssen. Aber alle diese einzelne Rechtshistorien sind dann nur Beiträge zu einer einzigen großen Rechtsgeschichte, zur germanischen oder zur Rechtsgeschichte der Staaten der modernen Welt. Die Aufgabe für eine solche germanische Rechtsgeschichte wird daher sein, nachzuweisen: wie diese neuern Staaten das Ideal des Rechts realisirten, und der Historiker wird hier eben so in Deutschlands alten Gesetzen, in den alten Spiegeln, in den Land- und Stadtrechten, in den deutschen Reichsgesetzen Beiträge suchen, wie er für Frankreich die einzelnen Coutumes der Provinzen und Städte, den alten Grand Coutumier de France, die Coutumes de Paris, Bourgogne, die Bibliotheque des Coutumes, und die zahlreichen Ordonances des Rois de France (am besten in Lauriere) zu seinem Zwecke durchgeht. Eben so wird er emsig für England, ihre Fleta die Magna Charta, die Pultonische Collection of

all the statutes now in use, Bractons leges et Consuetudines Angliae etc. durchforschen, für Italien in den Statuten der einzelnen italienischen Städte, deren Zahl wir noch lange nicht kennen, und von denen ich allein für die Theile des ehemaligen italienischen Tyrols eine Sammlung von 40 Statuten kenne, für den Norden, in welchem sich, was Dreyer fast in allen seinen Schriften nachwies, die alten germanischen Gewohnheiten am reinsten und treuesten erhalten haben, im jütischen Law - Buche, im jure aulico Norvagico, in den alten schwedischen, dänischen und friesischen Gesetzen Materialien holen. Alle diese verschiedenen Gewohnheitsrechte und Gesetze werden, je sorgfältiger man sie durchgeht, zu einem Ganzen sich verbinden lassen; man wird zeigen können, daß eben so, wie in Deutschlands verschiedenen Stadtrechten die nämlichen Grundsätze über Erbrecht, über Ehe, über Verjährung, Erwerbsarten etc. vorkamen, auch zu gleicher Zeit diese Bestimmungen sich in den französischen Coutumes finden. Es ist ein einziger durchgreifender Geist, der die Institute der verschiedenen germanischen Staaten beseelt.

Dafs eine solche umfassende germanische Rechtsgeschichte möglich sei, wird die Folge zeigen; dafs aber jeder Einzelne, der sie zu bearbeiten sucht, nur etwas Unvollständiges liefern könne, erklärt sich aus der Menge des Stoffes, der Unvollkommenheit unserer Kraft und des Lebens. Auf die Möglichkeit einer umfassenden germanischen Rechtsgeschichte ward auch schon durch einzelne Versuche hingedeutet. Warum hat man denn in der deutschen Rechtsgeschichte in der 2ten Periode immer die *leges Visigothorum, Saliorum, Longobardorum* neben den *legibus Baiuvariorum et Alemanorum* aufgeführt? hat man nicht dadurch selbst die Gleichheit des Characters aller dieser Gesetze eingestanden? Warum hat man bei Bearbeitung einzelner deutscher Rechtsinstitute, Urkunden aus Frankreich und Italien allegirt, und so viel als möglich Stellen aus französischen *Coutumes* angeführt, zum Beweise, dafs die Institute nicht verschieden seien? Eben diese Bemühungen zeigen an, dafs man wohl die Gleichheit der Gesetzgebungen erkannte. *)

*) Vorzüglich hat Dreyer im tract. de usu juris Angl. Saxon. in explic. jur. Cimbr. die Uebereinstimmung der verschiedenen Rechte der germanischen Staaten gezeigt.

Soll nun eine solche allgemeine germanische Rechtsgeschichte geliefert werden, so muß sie auch vollständig auf alle Theile der Gesetzgebung bezogen werden. Nothwendig muß man dazu zuerst die äußere Rechtsgeschichte von der innern trennen. In dieser äußern müssen alle politischen Verhältnisse erörtert werden, die auf die Gesetzgebung einwirkten; hieher gehört die Einrichtung des Staats selbst, hieher passen die Verhältnisse des Volks unter sich, die Verhältnisse der Großen des Reichs zu ihrem Herrscher, hieher die Verhältnisse der Staaten zum Papste, die Entstehung des Lehenwesens, die Kämpfe um die Landeshoheit, die Bildung der Stände etc. Alle diese Erscheinungen gehören nothwendig zum Verstehen der germanischen Gesetzgebung. Vollständig muß dann in der äußern Rechtsgeschichte die Geschichte der Gesetzgebung selbst, und der Rechtsquellen behandelt werden. Hier muß nun das Bestreben des Historikers auf drei Punkte gerichtet sein. Die Gesetzgebung aller germanischen Staaten beruht I. auf dem römischen recipirten Rechte, II. auf dem canonischen Rechte, III. auf den einheimischen Gesetzbüchern und Gewohnheiten. Diese drei Rechtsquellen be-

schäftigen auch den Historiker. Was zuerst das römische Recht betrifft, so scheint dies zwar gar nicht hieher zu gehören, da es ja kein Theil einer germanischen von uns geschaffenen Gesetzgebung war; allein dies römische Recht war es eben, welches seit einem Jahrtausend in allen europäischen Staaten sich erhielt, welches die ersten Gesetzbücher der 2ten Periode bestimmte, in unsere Gewohnheitssammlungen des Mittelalters, und dann in die einzelnen Land- und Stadtrechte übergieng, welches auch die Grundlage des sogenannten gemeinen Rechtes bildete. Dies römische Recht hat so mancherlei Schicksale in Europa erlitten, hat sich so ganz in unsre Bildung verschlungen, dafs es unmöglich ist, deutsche Verhältnisse ganz zu kennen, ohne diese Schicksale zu begreifen. Zwar wird hier nicht mehr vom Inhalte des römischen Rechts, von seiner Ausbildung, von den XII. Tafeln an bis auf Justinian, die Rede sein, sondern wir müssen hier nur erforschen welche Schicksale dies Justinianeische Recht bei uns hatte, wie es zuerst bekannt ward, wie es die deutschen Gesetzbücher bestimmte, und in wie ferne es durch deutsche Praxis recipirt ward.

Daher muß in der zweiten Periode nachgewiesen werden:

- 1) welche Theile des römischen Rechtes den Germanen bekannt waren.
- 2) Was sie für die Erhaltung und die Ausbildung dieses römischen Rechtes thaten, (bei welchem Punkte das Breviarium Alaricianum zu nennen kommt.
- 3) In wie weit das römische Recht Einfluß auf den Staat, und die in dieser Periode erschienenen Gesetze auf die leges Ripuariorum Saliorum, Baiuvariorum, Longobardorum etc. und auf die Capitularia regum Francorum hatte.

In der 3ten Periode, im eigentlichen Mittelalter, muß die Geschichte zeigen, wie das römische Recht, welches einige Jahrhunderte hindurch ganz verborgen war, wovon vorher schon einige Theile gar nicht bekannt waren, wieder in Europa bekannt ward. Hier wird der Historiker:

- 1) die ersten Spuren theils in Urkunden, theils in Gewohnheitsrechten der damaligen Zeit nachzuweisen suchen, welche zuerst auf die Bekanntschaft der Germanen mit dem römischen Rechte schließen lassen, und hier bleibt noch so viel für den Historiker zu thun übrig, da bisher

bei weitem der kleinste Theil dieser Spuren entdeckt ist.

2) Hier wird es für den Historiker Pflicht sein, die Märchen zu widerlegen, welche wegen der ersten Einführung des römischen Rechts verbreitet sind, wo man auf Lothar I. und die Herzogin Mathilde sich beruft.

3) Er wird zeigen, in wie ferne es gegründet sei, daß die Reichsgesetze, die Reichskammergerichtsordnung von 1495 und die Reichshofrathsordnung das römische Recht gesetzlich einführten.

4) Er wird die wahren Ursachen nennen, welche zur Kenntniß und zur Verbreitung des römischen Rechtes beitrugen.

5) Hier den Unterschied zwischen den Ländern angeben, wo das römische Recht weniger Eingang fand, als in andern, und wieder die Gründe dieses Unterschiedes aufsuchen, daher wird er in Deutschland zwischen den nördlichen und südlichen Gegenden, und in Frankreich zwischen den pays du droit écrit und den pays du droit contumier unterscheiden.

6) Der Historiker bezeichnet die Linien, in wie weit das römische Recht in deutsche

Institute, Gewohnheiten und Provinzialrechte übergieng

7) endlich in welcher Gestalt man das römische Recht kannte, wie die Praxis es recipirte und modifizierte.

Eben so wird in der 4ten Periode der Historiker die Schicksale des römischen Rechtes beschreiben müssen, und zwar 1) wie im Anfange der Periode die Praxis dies Recht modifizierte, wie es als Grundlage jedes Provinzialgesetzbuches betrachtet ward, 2) wie man in neuerer Zeit es ansah, welchen Einfluss es auf die Verfertigung der neuesten Gesetzbücher hatte, wobei man schon von dem Grundsatz ausgieng: zu prüfen, was am Vernünftigsten, und den neuesten Verhältnissen passe. II. Eben so wie die Geschichte des römischen Rechtes hieher gehört, muß auch die Geschichte des canonischen Rechtes behandelt werden.

So interessirt es uns in der 2ten Periode, nach einer kurzen Darstellung der kirchlichen Verhältnisse der damaligen Zeit, zu erfahren, was man vom canonischen Rechte schon kannte, welchen Einfluss dasselbe besonders auf die Capitularia regum Francorum hatte. Noch merkwürdiger wird diese Geschichte, wenn wir in der 3ten Periode

die Entstehung der einzelnen Theile des canonischen Rechtes, ihre Sammler, die Gründe aus welchen das Recht allmählig bekannt wurde, die Art der Reception, und das Verhältniß desselben theils zum römischen Rechte im sogenannten gemeinen Rechte, theils zum einheimischen germanischen Rechte angeben. III. Erst dann, wenn die fremden in die germanischen Staaten nur eingeführten Rechte vollständig dargestellt sind, können die einheimischen Rechtsquellen aufgeführt werden. Dahin gehören nun in der 2ten Periode die Gesetze der Salier, Ripuarier, Baiern, Alemanen, Sachsen, Longobarden, Ostgothen, Westgothen und Burgunder. Hier muß der Geschichtsforscher die Entstehung der einzelnen Gesetzbücher, so weit die Geschichte uns Zeugnisse liefert, dann den Geist zu entwickeln suchen, welcher im Allgemeinen in allen diesen Gesetzen sich ausspricht, und sich nur nach äußern Verhältnissen des einzelnen Volkes modifizirt. Dann folgen die Capitularia der fränkischen Könige, und passend wird man, um das Verstehen zu erleichtern, die vor Carl dem Großen entstandenen Capitularien von den unter ihm erschienenen trennen; endlich müssen auch die hieher gehörigen Mar-

culfischen und andern gesammelten Formeln näher beschrieben werden.

In der 3ten Periode kommen für uns viererlei Arten von einheimischen Rechtsquellen vor:

- 1) Reichsgesetze, oder überhaupt, die vom Oberhaupte eines Staates ausgehenden Gesetze, daher die Statuts und Laws in England, die Ordonances in Frankreich, und die deutschen Reichsgesetze im eigentlichen Deutschland.
- 2) Die Sammlungen der einheimischen Gewohnheitsrechte dahin gehören für Frankreich die zahlreichen Cou-
tumes einzelner Provinzen, für Deutschland besonders der Schwaben - Sachsen-
Spiegel, das Kaiserrecht und das weniger bekannte Rechtbuch Ruprechts von Freis-
ingen.
- 3) Die Landrechte einzelner Staaten, die als eigentliche Gesetzbücher anzusehen sind. Dahin gehören das alte öster-
reichische Landrecht, wahrscheinlich im Anfange des 14ten Jahrhunderts entstanden, das bairische Rechtbuch von 1346, und die ältern nordischen, das friesische, jütländische etc.

4) Die einzelnen Stadtrechte, deren Zahl wir noch lange nicht kennen, da fast jede Stadt ihr eigenes Statutar-Recht besafs.

Hier bei der historischen Darstellung öffnet sich dem Historiker ein ungeheures Feld, denn hier mufs ihm zuerst daran liegen, in Bezug auf Kritik alles für die Reinheit des Textes dieser Quellen zu thun, daher ihm auch kein vorhandenes Manuscript unbekannt sein darf; dann mufs er sorgen, vollständig alle diese Quellen zu besitzen, um alle vergleichen zu können, bei jeder einzelnen Rechtsquelle müssen die Entstehung, der Inhalt, die Form, der Geist derselben angegeben werden. Noch mehr beschäftigt ihn die Darstellung des gegenseitigen Verhältnisses dieser Quellen, um zu dem Resultate zu gelangen, dafs im Wesentlichen in allen der nämliche Geist wehe, dafs bei der grofsen Menge der Quellen doch ein Ganzes sich bilden, und die gewifs nur zufällige Verschiedenheit einzelner Bestimmungen darin aus äufsern Verhältnissen sich erklären lasse. Diese angegebenen Züge mögen hinreichen, um aber auch auf die zahllosen Schwierigkeiten aufmerksam zu machen, mit denen der Historiker zu kämpfen

hat, um nur etwas Vollständiges zu liefern, und wie es so für den Einzelnen kaum möglich ist, nur alle Gewohnheitsrechte Deutschlands zu durchgehen. Nur ein gemeinsames Wirken Mehrerer zu einem Ziele kann uns ein genügendes Resultat gewähren, der Einzelne kann nur streben Beiträge dazu zu liefern. Eben so nothwendig wird aber auch die Aufmerksamkeit auf die einheimischen Rechtsquellen der 4ten Periode gerichtet sein müssen. Auch da wird der Historiker die Reichsgesetze nach dem obigen Plane aufzählen, alle einzelnen Land- und Stadtrechte müssen da genannt werden, auch sie werden so von ihm benutzt und verarbeitet, wie die Statuta der 3ten Periode. Erst wenn diese Rechtsquellen vollständig angegeben, kritisch gereinigt, geprüft und unter sich verglichen sind, fehlt noch ein Haupttheil der germanischen Rechtsgeschichte; nämlich: die Geschichte des Studiums, oder neuere juristische Literärgeschichte. Wenn in der allgemeinen Literärgeschichte der junge Mann nicht selten ermüdet, und die Zahl der Büchertitel dem Gedächtnisse nicht einprägen kann, wenn bei dem grossen Umfange der Literatur, es fast unmöglich ist, erschöpfend ein specielles Fach zu behandeln,

so scheint dagegen gerade hier der beste Ort zur Behandlung der juristischen Literärgeschichte zu sein. So wie man in der römischen Rechtsgeschichte am Ende einer jeden Periode bei der Geschichte des Studiums die römischen Juristen nennt, und ausführlich sowohl ihre Schicksale, als ihren Einfluss auf die Wissenschaft angiebt, eben so kann man in der germanischen Rechtsgeschichte das behandeln, was wir juristische Literärgeschichte nennen. Es wird am besten die Uebersicht am Ende jeder Periode geliefert werden können, was man für das Studium des Rechts im allgemeinen gethan habe, welche Anstalten gemacht wurden, welche große Männer in jedem einzelnen Fache sich erhoben, wie sie wirkten, und durch welche Werke sie sich auszeichneten. Am besten wird da der allgemeine durchgreifende Geist der Bildung einer bestimmten Periode das Studium in derselben und die Bemühungen der Juristen characterisiren. Nothwendig wird man also in der 3ten Periode mit der Geschichte der Entdeckung des florentinischen Manuscripts, mit der ersten Erweckung des Studiums beginnen; die Sammlung und Bekanntmachung des *Corporis juris civilis*, die Eintheilung in *Florentina*

Norica et Vulgata, und ihr Verhältniß lassen sich da am besten entwickeln. Dann stellt der Historiker die Geschichte des Studiums und zwar zuerst des römischen Rechts und der Glossatoren, dann des canonischen, dann des Lehenrechts und des deutschen Rechtes selbst dar. Am Ende der 3ten Periode folgt dann die Geschichte der Entstehung der Universitäten. Bei weitem ausführlicher und umfassender wird die Geschichte des juristischen Studiums erst in der 4ten Periode. Zweckmässig wird hier der Historiker:

- 1) die Bemühungen um das römische Recht darstellen. Hier wird a) die Literaturgeschichte zuerst diejenigen nennen, welche bloß kritisch das reine römische Recht bearbeiteten, dann b) die, welche mehr für das Praktische thaten, und das römische Recht in Anwendung auf die neuere Zeit im gemeinen Rechte behandelten
- 2) daran reiht sich die Geschichte des Studiums des canonischen Rechts und seiner Bearbeiter;
- 3) ihr folgt die historische Darstellung des Studiums des deutschen Rechts
- 4) des Criminalrechts,

- 5) des Lehenrechts,
- 6) des Staatsrechts,
- 7) des Prozesses.

Leicht wird es dann für den Historiker sein, den biographischen und bibliographischen Theil der Literärgeschichte nach den angegebenen Gesichtspunkten zu verbinden, und eine vollständige Uebersicht der neuern juristischen Literärgeschichte zu liefern. Mit dieser äufsern Rechtsgeschichte ist noch lange nicht alles gethan, das Wichtigste ist noch zurück, nämlich nachzuweisen: wie auf originelle Art bei den Germanen alle einzelnen Zweige der Rechtswissenschaft sich ausbildeten. — Diese Aufgabe hat nun die innere germanische Rechtsgeschichte zu lösen. Hier muß daher die Geschichte des öffentlichen und des Privatrechts vorgetragen werden. Alles, was man einst gewöhnlich im deutschen Privatrechte dogmatisch behandelte, muß hier von der Geschichte erleuchtet, von dem ersten Anfange an, wo wir nur Zeugnisse haben, bis zu den neuesten Gesetzbüchern fortgeführt werden. Zwar werden wir da nicht selten auf scheinbare Lücken, z. B. vorzüglich im Obligationenrechte kommen, wo die Feinheit der Bestimmungen des römischen Rechtes mangelt,

wir werden mit Schwierigkeiten zu kämpfen haben, um ein System zu bilden; allein, wenn man nur nicht die Mühe scheut, so wird durch die Geschichte ein geschlossenes Ganzes ohne Lücken geliefert werden können, und die scheinbaren Lücken, das scheinbar mangelnde System werden sich wohl aus den Eigenheiten des germanischen Rechtes erklären lassen. Eben so wie das Privatrecht historisch entwickelt wird, muß auch das öffentliche Recht historisch behandelt werden; das was man einst als deutsches Staatsrecht als praktisch zu würdigen hatte, muß nun historisch dargestellt werden, der gemeine bürgerliche Prozeß, das Criminalrecht unterliegen gleicher Behandlung, Nur auf diese Art ist es möglich einen vollständigen umfassenden Cursus des germanischen Rechtes zu geben, hier erkennt jeder die allmähliche Entwicklung unserer öffentlichen und bürgerlichen Verhältnisse, das was die Gegenwart uns aufzeigt, was nur fortgebaut ist auf den Trümmern der Vergangenheit, muß uns klar werden; die neuern Gesetzbücher sind uns leicht verständlich, weil wir die Elemente kennen, aus denen sie entsprungen sind. Bei der Behandlung der Rechtsgeschichte kommt aber

so vieles auf die Art des Vortrags an, und was mit überzeugenden Gründen Thibaut *) von der Behandlung der römischen Rechtsgeschichte gesagt hat, darf auch hieher angewandt werden. Wenn man die äussere und innere Rechtsgeschichte trennt, so können in der innern zweckmässig die einzelnen Rechtslehren nach einem gewissen inneren Systeme vorgetragen, es kann dann die Entwicklung und Ausbildung jeder einzelnen von den ersten Zeiten bis auf uns herab dargestellt werden. Die äussere wird dagegen schon nach einzelnen Perioden vorgetragen werden müssen, da die Einsicht in den Geist und Character der einzelnen Periode zugleich am besten das Verstehen der darin vorkommenden Institute möglich macht. Nur kömmt hier soviel auf eine richtige Periodisirung an, damit nicht unnütz zersplittert, oder zu verschiedenartige Erscheinungen in einen Zeitraum zusammengedrängt werden. Ueber die erste Periode ist weniger Streit. Sie geht von einer unbekannten Zeit an, deren Anfang wir nicht bestimmen können, bis zu dem

*) In den Heidelbergischen Jahrbüchern für Jurisprudenz
I. Jahrg. 1. Heft, über das Studium der Rechtsgeschichte.

Zeitpunkte, wo wir unsre Voreltern zuerst nach langen Stürmen in festen Sitzen, und ruhiger in einer bestimmten Verfassung und in ausgesprochenen Staaten antreffen, daher am besten vielleicht bis zur Gründung des Frankenreichs, bis ins Jahr 534 nach Christus. Die 2te Periode fängt da an, wo die Franken weltherrschend zu werden begannen, wo ihre Geschichte fast den Mittelpunkt der übrigen bildet. Schwieriger ist es, den Endpunkt anzugeben. Um das Aussterben des Carolingischen Stammes als diesen Punkt anzunehmen, fehlt es an genügenden Gründen; was uns die folgende Periode eigentlich characterisirt, fängt nicht erst mit dem Aussterben, sondern gewiss bald nach Carls des Großen Tode, bei dessen Hervorbringung die Natur sich erschöpft hatte, an, und mir scheint, daß man richtiger die zweite Periode mit dem Vertrage von Verdun 843. als mit der Zeit, wo die Staaten sich trennen, enden dürfte. Die dritte Periode, bezeichnet als die Periode des Kampfes und der Gährung, wo die Elemente der künftigen Bildung sich allmählich im Kampfe zeigen, soll da enden, wo irgend eine große Erscheinung eine neue Scene eröffnet, und so eine neue Periode

beginnt. Am besten wird man sie mit Maximilian I. schliessen da wo 1495 durch Errichtung des ewigen Landfriedens in Deutschland Ruhe hergestellt wird, wo die Errichtung des Cammergerichts theils einen gemeinschaftlichen Vereinigungspunkt giebt, wo das römische Recht allgemein bekannt und selbst neben den übrigen Gewohnheiten bestätigt, wo zugleich durch die Entscheidung nach Particularstatuten die Sammlung der einheimischen Gewohnheitsrechte befördert wird. Die vierte Periode wird nun da beginnen, wo andre grosse Erscheinungen sich vereinigten, wo unsre Voreltern begeistert die Fesseln des kirchlichen Zwanges abstreiften, wo Deutschland mit einem eigenen originellen Criminalgesetzbuche hervortrat, und wo ein kräftiger Mann, ein zweiter Carl der Grosse die Welt erschütterte; hier entwickeln sich auch die Folgen des Kampfes der Reformation, würdige grosse Männer treten allmählig auf, während in den europäischen Staaten die Stoffe zur neuern Staatenbildung sich regen, und die Keime des Kampfes gegen den Feudalismus sich zeigen; diese Periode endet mit dem ausgebrochenen Kampfe selbst, mit der französischen oder eigentlich europäischen Re-

volution. Die fünfte Periode fängt mit dieser Revolution an, wir leben noch in ihr, neue Gestalten jeglicher Art erheben sich, aber der Historiker schweigt hier, und wird bloß Chronist, um dem künftigen Geschichtsforscher und der richtenden Nachwelt das Urtheil zu überlassen.

III.

Ueber die Hauptcharactere

des

germanischen Rechts.

Ueber die Hauptcharaktere
des germanischen Rechts

III

Ueber die Hauptcharaktere

des

germanischen Rechts

Man ist zu der Ueberzeugung gekommen, daß zwar der Staat ein nothwendiges Product und eine Forderung der Vernunft sei, daß diese jedoch kein für alle möglichen Staaten gleichgeltendes, allen Verhältnissen anpassendes Recht geben könne; die einzelnen Gesetze bestehender Staaten sind bloße Erzeugnisse der besondern moralischen und physischen Verhältnisse des Staats, sie haben zwar ihren ersten Grund in den Forderungen der Vernunft, aber die Politik vermittelt und sanctionirt sie erst. Nach der Verschiedenheit des Nationalcharacters, der physicalischen Lage, der Bedürfnisse, Zwecke etc. eines Volks, werden auch die Gesetze verschieden sein, jede Nation wird darnach ihre eigenen Charactere haben, und es gewährt gewifs einen wohlthätigen Blick in die Natur der Gesetzgebung die Hauptcharacter

derselben hervorzuheben, weil sie gleichsam das Grundthema bilden, als dessen zahlreiche Variationen die positiven Gesetze dann erscheinen. So wird man im Alterthum viele von uns ganz verschiedene Merkmale und Einrichtungen finden, so erscheint Griechenlands und Roms Gesetzgebung ganz originell, so zeigen uns auch die Germanen in ihrer Geschichte viele interessante Charactere auf, welche aufzusuchen der Zweck der gegenwärtigen Abhandlung ist.

1) Eine besondere Rücksicht bei der Beurtheilung der Gesetzgebung eines Volks verdient der Anfang und das erste Auftreten desselben; hier nämlich kömmt alles darauf an, ob ein Volk sich rein aus dem Zustande der Rohheit langsam herausbildet, und allmählig alle Stufen der Cultur durchwandert, um so wie das Kind zum Bewusstsein zu gelangen, oder ob eine Nation mehr aus schon ganz oder halb cultivirten Nationen zusammengesetzt wird, daher einwandert und vielleicht als Colonie einen Staat bildet; ein solches Volk besitzt voraus schon, weil die Eingewanderten eine fremde Bildung mitbringen, einen Fond von Cultur, auf dem nur fortgebaut wird. In dem zweiten Falle befand sich das römische Volk,

das immer, man mag noch so sehr über die Märchen der Entstehung streiten, als ein eingewandertes, aus verschiedenen Völkerschaften zusammengeflossenes zu betrachten ist. Im ersten Falle waren dagegen die alten Germanen. Hier in ihre Wälder, da wo die Geschichte zuerst sie uns nennt, drangen nicht die Strahlen einer fremden Cultur, der Germane ist rein als Sohn der Natur zu betrachten, großgezogen durch sie, abgehärtet durch Kämpfe, und allmählig der Bildung erst näher gebracht. Das Fortschreiten eines solchen Volkes geschieht immerhin nur sehr langsam, *) das Volk kömmt erst durch die Zeit zu neuen Begriffen und zu neuen Bedürfnissen, die ersten Gesetze drücken ganz den Zustand der mangelnden Bildung aus, wo nur das Naheliegende berührt wird, wo das Gesetz schweigt, die Stimme der Natur sprechen läßt, und den Hausvater zum Gesetzgeber in seinem Kreise macht; daher bieten auch die Gesetzbücher der Germanen, die aus den verschiedenen Perioden herstem-

*) Sehr schön sagt daher auch Herzog in seinem Versuche einer allgemeinen Geschichte der Cultur der deutschen Nation, in der Einleitung: „Wir näherten uns unserem Ziele, ohne viel Lärm zu machen, aber um desto sicherer.“

men, dem Beobachter ein interessantes Gemälde der langsam sich entwickelnden Cultur, und der allmählichen entfalteten Bedürfnisse und Rechtsverhältnisse an. Manche Einrichtungen der Germanen werden weniger befremden, wenn man sie von diesem Gesichtspunkte aus betrachtet; so wird der Historiker einen interessanten Stoff zu betrachten erhalten, wenn er die XII. Tafeln der Römer mit den ersten uns bekannten Gesetzen der Germanen vergleicht, es finden sich in jenen schon viel feinere Begriffe, viel mehr Producte des Scharfsinns, während in diesen nur das Allernothwendigste berührt ist. Bei jeder einzelnen Rechtslehre läßt sich das allmähliche Erwachen und Ausdehnen der Rechtsbegriffe bei den Germanen nachweisen.

2) Aus dieser ersten Betrachtung ergibt sich eine andere über den Character germanischer Gesetzgebung. Eben weil das Volk rein aus dem Zustande der Natur sich entwickelte, ist alles mehr Gewohnheit und Sitte, als Recht und stehendes Gesetz. Unsere Gesetzgebung ist mit der Nation großgewachsen, bewußtlos besaß diese das Recht als Sitte, ehe es Gesetz ward. Alle Aussprüche in den Gesetzbüchern sind blos

fixirte bisher vorgekommene Gewohnheiten, die jetzt aufgezeichnet sind; daraus erklärt sich die Lückenhaftigkeit dieser Gesetzbücher,, daraus das Antreffen unsrer Jurisprudenz in Gewohnheiten, in Liedern und Sprüchwörtern. Hier zeigt sich eine merkwürdige Verschiedenheit der römischen und germanischen Gesetzgebung. Während die römische immer mehr das Product des juristischen Scharfsinns ist, während eben daher für Fälle gesorgt ist, die selten vorkommend vom gemeinen Manne nicht bedacht, nur vom eigentlichen Juristen ausgesponnen und entwickelt werden, findet sich in den Gesetzbüchern der Germanen bloß das was gewöhnlich vorkömmt, und was man gewöhnlich in solchen Fällen bisher gethan hatte. Man durchgehe nur die Gesetzbücher der verschiedenen Perioden; die *leges Saliorum Baiuvariorum* enthalten nur Gewohnheiten im Privatrechte, Normen, die man bisher auch schon ohne Gesetz so anwandte, nur die Fälle sind berührt, die am häufigsten vorkommen. Die Jurisprudenz des Mittelalters liegt ohnehin nur in Gewohnheitssammlungen und Spiegeln, und die Stadtrechte enthalten daher nichts anders, als was in der Stadt Herkommens war. Die ältern

Gesetzbücher haben daher das Auffallende: daß die darin enthaltenen Aussprüche nicht neu für künftige Fälle geschaffen sind, daß also ihre Gültigkeit nicht erst nach der Erscheinung des Gesetzbuchs anfängt, sondern sie sind immer nur als Sammlungen der bisher vorgekommenen Gewohnheiten und der in solchen Fällen angewandten Normen anzusehen, sie enthalten daher weniger neue Gesetze, als immer nur alte Gewohnheiten.

3) Eine merkwürdige Ansicht erhalten dadurch auch die Rechtsquellen der germanischen Rechtsgeschichte. Während die römischen Gesetze immer Ausflüsse entweder eines gesetzgebenden Corpus oder einer einzelnen Person waren, während so die römischen Gesetze verfertigt sind, sind die germanischen nicht gemacht worden, sondern sind allmählig als Gewohnheiten entstanden. Bei den Germanen war daher das Recht der Gesetzgebung nicht in den Händen Einzelner, wie z. B. das Recht Edicte zu machen bei den Prätores, oder die Jurisprudenz bei den Patriziern, sondern die Gewohnheit bildete sich allmählig, und ward dann ins Statutarrecht aufgenommen. Bei den Römern und bei neuern Völkern werden

die Rechtsgeschäfte sich nach den Gesetzen schmiegen müssen, die rechtlichen Verhältnisse entstehen erst aus Gesetzen; bei den Germanen haben die Gesetze sich aus den Verhältnissen hervorgebildet und sich ihnen angepaßt, daher kommt es auch, daß die römischen Gesetze viel feiner, verschlungener, scharfsinniger, die germanischen dagegen viel einfacher, natürlicher und kunstloser sind; daher sind die Gesetze der Germanen für den Historiker viel interessanter beim Studium des Characters der Nation, da sie weit mehr, als alle andern Gesetze die Sitten des Volks getreu ausdrücken. Eben diese Betrachtung führt uns auch auf die Quelle, woraus man die germanischen Gesetze zusammenholen muß. Da sie bloß die im bürgerlichen Leben allmählig entstandenen Entscheidungsnormen sind, so muß der Rechtshistoriker das deutsche Recht auch überall da aufsuchen, wo irgend Gewohnheiten aufbewahrt sind; daher werden merkwürdige Beiträge zur deutschen Rechtsgeschichte theils in alten Liedern, theils in Sprüchwörtern zu finden sein, und selbst die eigentlich geschriebenen Gesetze erhalten Erläuterung aus ältern Liedern oder Sprüch- und Gewohnheitssammlungen.

4) Die aufgestellte Betrachtung erklärt zugleich auch das System des germanischen Rechts, und den scheinbaren Mangel desselben. Während in einem Gesetzbuche, das von einem oder Mehrern entworfen ist, die den Auftrag haben, ein Gesetzbuch zu verfertigen, immer ein gewisses System hervortritt, während die Aussprüche eines solchen Gesetzbuchs mehr Aussprüche der Willkür und Producte der legislativen Ansichten der Bearbeiter sind, während da die Vorsicht Bestimmungen für alle nur möglichen Rechtsverhältnisse fordert, so daß ein solches Gesetzbuch immer vollständig sein muß, während endlich dem Systeme zu Lieb manche Bestimmungen anders ausfallen als sie sonst ausgefallen sein würden, zeigen uns dagegen die germanischen Gesetzsammlungen von allen diesem gerade das Gegentheil. Hier sind die Gesetze gar nicht von einem Einzelnen systematisch verfertigt, sondern sie enthalten nur die Sammlung der bisher vorgekommenen Gewohnheiten; hier hat daher der Sammler nicht die Frage aufgeworfen: was soll gelten, was muß nach Vernunftforderungen Gesetz sein, sondern nur: was hat bisher schon gegolten? Die Gesetze erscheinen also nicht als Aussprüche der

Willkür, sondern als Abdrücke der vorhandenen Sitten. Daher findet sich auch in diesen Gesetzbüchern kein eigentliches System, es kann diesem also auch nichts aufgeopfert sein; die Bestimmungen sind zerstreut, und müssen erst zusammengesucht werden. Eben so sind auch keine feineren Bestimmungen für besondere Fälle, es ist keine Vollständigkeit da, weil nur das berührt ist, was bisher vorkam; die feinem Wendungen, die z. B. das römische Rechtssystem auszeichnen, die scharfsinnige Verknüpfung mancher Lehren miteinander z. B. der Ehe mit väterlicher Gewalt, des Besitzes mit der Verjährung etc., sind da ganz unbekannt. Nur die politische Geschichte und die Geschichte der verschiedenen Einrichtungen können den Zusammenhang mancher Lehren bezeichnen.

5) Wie sich im Alterthum überall der Character der Republik und der Freiheit ausdrückt, so prägt sich in den germanischen Gesetzen überall der Character der Monarchie aus. Wenn daher in Rom die Freiheit und Patriotismus jedem Bürger die Möglichkeit, selbst als Consul der Erste im Staate zu sein, verschafften, wenn ein gewisses öffentliches Leben herbeigeführt

wurde, wenn der Character politischer Freiheit auf eine Zurücksetzung der Weiber, auf scharfe Trennung der Stände, auf eine häusliche strenge Famillengesetzgebung und so auf ein hartes Personenrecht führte, so erscheint vermöge der Monarchie in Deutschland das Aemterrecht ganz verschieden vom römischen, das öffentliche Leben verschwindet mehr, die Trennung der Stände wird der Sache nach nie so scharf und drückend, das Schicksal der Leibeigenen ist z. B. nie so hart, als das der Slaven in Rom, der Regent mischt sich mehr auch in häusliche Verhältnisse, das *jus supremæ inspectionis* führt in den spätern Zeiten mancherlei Erscheinungen herbei, und der Erbadel, die Blüthe der Monarchie, entwickelt sich in den germanischen Staaten. Der Einfluß der Regierungsform läßt sich fast bei allen Einrichtungen nachweisen.

6) Auch die Religion gehört zu den merkwürdigen Punkten, die auf die deutsche Gesetzgebung Einfluß haben. Die alten Zeugnisse schildern uns unsre Ahnen höchst abergläubisch; ihre Religion selbst, die sich in ihren Hainen erzeugte, begünstigte den Glauben an unmittelbare Einflüsse höherer Wesen, an Zauberei, Wahrsagun-

gen etc., und wir verdanken den scharfsinnigen Untersuchungen von W. Regnitzsch *) manche Aufklärung über ältere Ansichten, und eine Sammlung der Spuren der Fortdauer dieses Glaubens auch in spätern Instituten und Erzählungen. Aber auch die christliche Religion, welche als die Religion der neuern Welt, in den germanischen Staaten einheimisch ward, aber nicht selten noch mit dem finstersten Aberglauben der alten Religion sich paarte, äußerte ihren Einfluß auf deutsche Rechtsinstitute. So erklären sich daraus die hohe Achtung welche die Geistlichen genossen, die Vorrechte, die man ihnen einräumte, und durch die sie so mächtig in Deutschland wurden; diese christliche Religion führte die Klöster als geistliche Corporationen herbei, die durch ihren Reichtum an Landeigenthum immer eine wichtige Rolle spielten. Die Religion war es, welche die Ordalien begünstigte, indem der Glaube an eine unmittelbare Einwir-

*) W. Regnitzsch über Truthen, Truthensteine, Barden und Bardenlieder, Feste etc. der Teutschen. Gotha 1802.

S. schon herrliche Bemerkungen bei Dreyer von dem Nutzen der heidnischen Gottesgelahrtheit in Erklärung der deutschen Rechte und Gewohnheiten. In d. verm. Abhandlungen II. Th. no. 1.

lung der Gottheit herrschend ward, sie war es, welche der deutschen Ehe die eigenthümliche Ansicht eines Sacraments, und so dem Eherechte einen originellen Character gab. Eben so darf man wohl auf Rechnung der Religion, und besonders der Verehrung Mariens, als der Mutter des Erlösers, die große Achtung vor dem weiblichen Geschlecht setzen, die sich schon in den ersten Gesetzen und noch mehr in der Chevallerie des Mittelalters ausspricht. Durch die christliche Religion, und den Glauben an eine unmittelbare Buße, Versöhnung des Himmels, und durch den dadurch bewirkten Einfluß der Geistlichen, welche dem Sterbenden die Hölle heiß und den Himmel lachend vorzumalen wußten, kam es, daß das Schicksal der deutschen Leibeigenen erleichtert ward, daß so viele Manumissiones in redemptionem animae vorkamen, und daß im deutschen Erbrechte, die Legate an die Kirche, die Seelgeräthe, fast in den meisten Testamenten enthalten sind.

7) Auch die climatischen oder physikalischen Verhältnisse einiger germanischen Staaten dürfen nicht übersehen werden. Bei einem Volke, daß ein Land bewohnt, welches von der Natur freigebig ausgestattet,

auch ohne Anstrengung die Bewohner unterhält, vorzügliche Früchte erzeugt, oder günstig dem Handel, die Nation zum Verkehre mit fremden auffordert, wird ein ganz anderer Maafstab der Dinge sich bilden, man wird mit Bequemlichkeit das von der Natur im Ueberflusse Dargebotne genießen, ohne so grofsen Werth auf den Boden zu legen, der es erzeugt. Bei dem Volke dagegen, das wie z. B. das Deutsche, ein Land bewohnt, wo nur Anstrengung und Fleifs dem mütterlichen Schoofse der Erde die Früchte entlocken, wo kein lachender Himmelsstrich, kein südliches Clima die Menschen in genufsreiche Bequemlichkeit einwiegen, da wird nothwendig ein landwirthschaftliches System und damit die Idee der Grundherrlichkeit sich bilden. Man wird die innere Geschichte der germanischen Staaten nie verstehen können, wenn die Grundherrlichen Verhältnisse nicht klar geworden sind; sie wurzeln tief in den örtlichen Umständen, und haben einen viel gröfsern Einflufs auf alle Theile des Rechts, als man gewöhnlich glaubt; nur die innere Rechtsgeschichte kann die Verbreitung der Wurzel nachweisen.

8) Daraus bildet sich auch die originale Ansicht von der Freiheit bei den Germanen; während, was Hüllmann *) so vorzüglich hervorhebt, im Alterthum die staatsbürgerliche Freiheit das höchste Triebrad aller Handlungen war, während sie nur in der Gleichheit der Staatsbürger und der allgemeinen Theilnahme derselben an den öffentlichen Angelegenheiten bestand, entwickelte sich bei den Germanen aus ihrem landwirthschaftlichen Systeme eine Liebe zu Grund und Boden, und eine Freiheit, die nur darin bestand, auf erblichen Grund und Boden zu wohnen, ein eigenes Gebiet zu besitzen. Darnach gieng das Streben des Germanen, der einzige Maafsstab des bürgerlichen Werths war der Umfang des Landeigenthums. In Rom bezog sich das ganze Sachenrecht, das meisterhaft nach römischen Ansichten bearbeitet ist, auf die Stadt, ländliche Verhältnisse sind fast nicht berücksichtigt, von der weit verbreiteten Grundherrlichkeit ist keine Spur; in Deutschland entwickelte sich das Sachenrecht blos in Bezug auf ländlichen Güterbesitz, blos unter den Verhältnissen

*) Hüllmann Geschichte der Stände. I. Thl. S. 64.

der Grundherrlichkeit. Unverkennbar drückt sich dies im deutschen Meyerrechte aus, und leicht ergibt sich daraus die Bemerkung: welche nachtheilige Einflüsse, welche Verwirrung nicht selten das auf andern Verhältnissen beruhende römische Sachenrecht auf die deutschen Güterrechte erzeugt haben mag.

9) Da die germanischen Gesetze reiner, als irgend andere, Ausflüsse der germanischen Sitten sind, so muß auch der Nationalcharacter rein sich darin ausgesprochen haben; zwar können wir uns nicht auf getreue Schilderungen der Germanen berufen, aber ausgemacht ist wenigstens, daß ihre Treue, ihre Keuschheit von allen Schriftstellern als Tugenden, ihre Liebe zum Trunke und ihr kriegerischer Sinn als Nationalgewohnheiten hervorgehoben werden; dieser kriegerische Sinn drückte sich immerhin aus, theils durch die hohe Achtung vor dem Kriegstande, durch das fast nicht zu vertilgende Faustrecht, durch die Beziehung aller Verhältnisse auf Kriegswesen z. B. im Lehenrechte, durch die Gewohnheit, dem ältesten Sohne als Praelegat ein Heergewette zu geben. Auch die Liebe zum Trunke hat lange noch Spuren hinterlassen, denn daraus erklärt

sich der Lit - oder Weinkauf bei Käufen, daraus die allgemein geltende Gewohnheit, bei allen Feierlichkeiten, z. B. bei Leichen, bei Hochzeiten, Kindstauen etc. tüchtig zu zechen; daraus gehen die in vielen Statutarchten vorkommenden Strafen um eine Tonne Bier etc., und die Gemeindestrafen hervor, welche sogleich vertrunken wurden, was bis auf die neuesten Zeiten in einigen Gegenden Deutschlands vorkam.

10) Besonders merkwürdig ist die Autonomie der Germanen, und ein gewisser in neuesten Zeiten oft verächtlich genannter Zunftgeist, besser zu bezeichnen als: das System der Genossenschaften. Mit Bewunderung sieht der Historiker auf das Gebäude, welches der germanische kräftige Sinn sich erbaute; alles Große, was gewirkt werden sollte, ward durch dies enge Aneinanderschließen Mehrerer zu einem Zwecke hervorgebracht; die Gesetze wurden befolgt, weil die, welche sie zu befolgen hatten, sich selbst sie gaben; diese Autonomie der Germanen, welche um so weiter um sich greifen konnte je weniger die Regierung sich noch mit einzelnen Gegenständen befafste, machte es den Einzelnen zu einem gewissen Zwecke verbundenen möglich, nur die Be-

stimmungen sich zu geben, die den Verhältnissen, welche sie am besten kannten, am anpassendsten waren; ganz Deutschland schien vertheilt in kleine Kreise, von denen jeder sein besonderes Interesse, seine eignen Zwecke hatte. Gerne schlossen sich da die gleich Interessirten an einander an, und wurden stark und mächtig, weil ihr eigener Wille und gemeinschaftliches Interesse sie verbanden. So sehen wir in den ersten Zeiten schon die Comitate in Deutschland, so die Zünfte und Innungen; — auf diesem Prinzipie der Genossenschaft beruhten die Vehmgerichte, bei welchen sich auch mehrere Edle vereinigten, um die Verbrechen zu strafen, die Unschuld zu schützen, und das verborgene Laster zu entlarven, die landschaftlichen Verbindungen mit dem Zwecke ihre Privatrechte zu schützen vor Eingriffen des Fürsten, und die Unterthanen gegen die Regenten zu vertreten, und die Universitäten, die im Mittelalter als wahrhaft literarische Republiken da stehen. Man frage die Geschichte, ob alle diese Vereine ihre Zwecke durchsetzen, und mächtig sich ausbilden konnten, und sie wird bejahend antworten. Alles Grofse, was die germanische Kraft hervorbrachte, ist nur in solchen

Verbrüderungen geschehen (*Concordia parvae res crescunt etc.*) die innerliche Verfassung dieser Kreise war die zweckmässigste, weil sie die selbst gewählte und am besten nach allen Umständen berechnete war. Dieses System der Genossenschaft sprach sich auch in den verschiedenen Gerichten aus, welche nur für gewisse Personen und für gewisse Verhältnisse eingeführt waren, man erinnere sich nur an die Ehehaft - Meyergerichte; es gieng daraus der Grundsatz hervor: daß jeder nur von seines Gleichen gerichtet werden konnte, (von Ebenbürtigen *judicium parium*) *) die geforderte Ebenbürtigkeit der Zeugen, der Consacramentslen, selbst beim Kampfrechte, wo nur der Ebenbürtige kämpfte, dann die geforderte Standesgleichheit bei den Heirathen etc., erklären sich daraus. Diese Autonomie und das damit verwandte System der Genossenschaft brachte endlich jene große Menge von Stadtrechten, von Willküren, und die unter verschiedenen Namen vorkommenden, für einzelne Stände geltenden Gesetze hervor. Noch lange nicht genug hat die Historie die Wirkungen dieses

*) S. Dreyer Versuch einer Abhandlung von den Wirkungen der Genossenschaft in seiner Sammlung vermischter Abhandlungen III. Thl. nro. 1.

deutschen Grundcharacters aufgehehlt, dieser edle Sinn der Eintracht und der Verbrüderung hat viel schönere Blüthen getrieben, als man gewöhnlich glaubt, er hat Deutschlands Kunstfleiss in Gewerben und Innungen geweckt, und nur durch diese hohe Selbstständigkeit haben unsre Universitäten als ächt literarische Republiken grosse Erscheinungen hervorgebracht. Nothwendig mußte diese Autonomie und ihre Wirkungen aufhören, wie die Staatsregierung sich ausbreitete, und vieles was einst herrlich blühte, muß den jetzigen Verhältnissen widersprechend erscheinen.

II) Während andere ältere Gesetzgebungen auf alle mögliche Art Bevölkerung zu befördern suchten, finden sich im germanischen Rechte so viele Momente, welche der Bevölkerung geradezu entgegen wirkten; dazu gehören besonders der eingeführte Cölibat der Geistlichen, dahin die allmählig eingeführten stehenden Heere und die Lohnsoldaten, dahin auch die besondern Ansichten des germanischen Adels, der Vorzug des männlichen Geschlecht, die Famillenfideicommissse, und die Hindernisse sich zu verehelichen, welche für adeliche Töchter und für die jüngern Adlichen gesetzt waren. Vieles, was daher in andern Gesetzgebungen, nur aus dem Wunsche, Bevölkerung zu befördern, hervorkam, ist im germanischen Rechte dann gar nicht zu finden.

12) Besonders interessante Bilder liefert die Liebe zu Symbolen der Deutschen, und ihre sinnbildliche Jurisprudenz. Auch hier sind noch lange nicht hinreichend weder die Gründe dieser Anhänglichkeit, noch die Wirkungen derselben im deutschen Rechte angegeben; wir finden die Spuren dieser Symbolik in der Uebergabe liegender Güter durch den Halm, durch einen grünen Zweig oder Rasen; darauf weisen die besondern Ceremonien bei Belehnungen, die Gewohnheit Zeugen bei den Ohren zu ziehen, die vielen Förmlichkeiten im gerichtlichen Prozesse, die Sinnbilder der Macht oder Gerechtigkeit, z. B. der Stab, das Schwert, Ring etc.; die verschiedenen Arten etwas zu bekräftigen etc. Hier kann nur angedeutet werden, was der Historiker mit Gründen zu belegen hat.

Die germanische Gesetzgebung ist originell, wie irgend eine andere es war, sie ist würdig gekannt, und aus dem Hintergrunde hervorgezogen zu werden, in welcher die Bequemlichkeit und blinde Vorliebe für das römische Recht sie stellten; dann erst, wenn durch gemeinsame Anstrengung unsere vaterländischen Einrichtungen aufgehellet und die Kraft, der Ernst und alle Vorzüge unsrer Ahnen dargestellt würden, dann erst würde die Gegenwart heller, und das Streben, die schönen Vorbilder zu erreichen, lebendiger werden.

IV.

G r u n d z ü g e

der

äussern germanischen Rechtsgeschichte.

Ein Meer von Schwierigkeiten eröffnet sich schon bei dem Anfange der germanischen Geschichte vor dem Geschichtsforscher. *) Verlassen von einheimischen Zeugnissen, erfährt er von unsern Voreltern erst später

*) Bei der Beurtheilung der gegenwärtigen Abhandlung sowohl als der folgenden, ersucht der Verfasser jeden Leser, sich an die bisher aufgestellten Aufgaben und den Umfang einer umfassenden Rechtsgeschichte zu erinnern, und in dieser Darstellung bloß eine Skizze und das Bestreben des Verfassers zu sehen, einige Resultate seiner Forschung zum Beweise vorzulegen, daß durch gemeinschaftliches Wirken ein Ganzes sich liefern lasse; daraus zeigt sich auch die Unmöglichkeit für den Einzelnen, alle Rechtsquellen aller germanischen Staaten benützen zu können. Die in beiden Abhandlungen angegebenen That-sachen sind nicht a priori ohne Beweise construirt, sondern stützen sich immer auf historische Beweise, die in der Skizze nicht anzuführen waren, sondern beim mündlichen Vortrage nachgetragen werden sollen.

etwas von den griechischen Schriftstellern, die gewöhnlich von Szythen und Celten sprachen, und von den Germanen gar nichts wußten. Eben so ist es auch mit den Zeugnissen der Römer, die die Germanen nie so genau kannten, und deren Hauptschriftsteller, Tazitus, ein aus besondern Rücksichten für seine Landsleute idealisirtes, häufig untreues Gemälde der Deutschen liefert. Schon der Ursprung des Namens: Germanen, der nach Tazitus Zeugniß ein vocabulum recens et nuper additum sein soll, ist unbekannt, wenn man nicht mit Moeser ihn von Herrmannie, d. h. einem Völkerbunde, ableiten will. *) Wir hören von Sueven und Sassen, sehen unsre Voreltern schon als sie uns bekannt werden, im Kampfe mit den Römern, sehen sie anfangs als edle noch in der Niederlage würdige Besiegte, und in der Folge als Sieger. Die Geschichte nennt uns dann immer mehr Völkerstämme unter denen die Franken hervorragen. Kaum gelingt

*) Dagegen hat z. B. Regnitzsch über Truhten etc. S. 10. die Gallier als die fort Gewallten Celten, als die Wallen und die Germanen als die Wehr- oder Kriegsmänner bezeichnet; s. auch über die Stelle bei Tazitus A d e l u n g in der ältesten Geschichte der Deutschen, Sprache etc. S. 141.

es dem forschenden Blicke, die Germanen in dem wogenden Gedränge der Völkerwanderung zu fixiren, und erst als nach langen Stürmen unsere Ahnen die Zeichen des Sieges auf den Trümmern des alten römischen Reichs aufpflanzten, verweilt am längsten der Blick bei den mächtigen Franken. In dieser ersten Periode kann die Rechtsgeschichte nur sehr dürftig ausfallen; die Geschichte ist mit dem Mythos gepaart, und die Einfachheit der Nation erlaubt den Schluß auf einfache und wenige Rechtsverhältnisse. Die Historiker schildern uns unsre Ahnen als treu, gastfrei, kriegerisch, tapfer, redlich und keusch. Jagd und Viehzucht (ob auch Ackerbau? darüber streiten, gestützt auf Caesar de B. G. VI. 22. und Tacitus 26. die Historiker) sind ihre Beschäftigungen. Die Stämme sind in Familien abgetheilt, in welchen das Streben sich äussert, sich zu vergrößern, und im Stamme oder im Staate zu herrschen. Tazitus nennt uns das System ihrer Gefolgeschaften, (Comitatus,) nach welchem die kräftigen Deutschen gerne an einen durch Weisheit und Tapferkeit Ausgezeichneten sich anschlossen, und seinem Rathe im Frieden, seinem Beispiele im Kriege folgten. Einfach, wie die Sitten, sind die

ersten staatsrechtlichen Verhältnisse der Germanen. Das, was die Reisebeschreiber uns von den wilden Völkern fremder Welttheile erzählen, so wie sie da Stammesfürsten, Kaziken etc. finden, mag auch bei unsern Voreltern gewesen sein. Tazitus nennt den Ersten des Stammes zwar Regem, allein wohl nicht in unserm Sinne. An Erbmonarchie war nicht zu denken, dieser Rex war gewiß nur der Aelteste, den die Nation wegen seiner frühern Verdienste ehrte, der Weiseste; — man wählte ihn nach Tazitus *ex nobilitate*, während der Dux, wahrscheinlich der Tapferste, der Gewandteste als Heerführer erschien und *ex virtute* gewählt wurde. Die Freien der Nation, unter welchen Tazitus gleichfalls *principes* nennt, versammelten sich zu den wichtigsten Angelegenheiten, um über Krieg oder Frieden zu entscheiden, die Fürsten und Richter zu wählen, über die Verbrechen zu richten, und die Söhne wehrhaft zu machen. Was die Gesetzgebung betrifft, so wäre es ungereimt, von den Germanen in dieser Periode eine vollendete Gesetzgebung zu erwarten; einfach waren die Gesetze, die Sitte war die Wächterin der häuslichen Kreise, Gewohnheiten traten an die Stelle der ausdrücklichen

Gesetze, und Tazitus mag Recht haben, wenn er von den Germanen sagt: *ibi plus boni mores valebant, quam alibi bonae leges.* Die innere Rechtsgeschichte wird die wenigen Spuren aufsuchen, welche in dieser Zeit sich auffinden lassen. Während wir in der ersten Periode wenig finden können, weil die Einfachheit der Zeit und der Mangel der Zeugnisse wenig zu sagen erlaubt, öffnet sich in der zweiten Periode schon eine viel weitere Szene. Wir erblicken jetzt schon unsere Voreltern in festen Sitzen; ihre Namen sind schon bestimmter; unter ihnen ragen die Franken hervor, von welchen die Geschichte zwei Staeme, Salier und Ripuarier nennt. Meroväus, einer der Stammesfürsten, wird der Gründer der Merovingischen Dynastie; Clodwig der Sieger der Alemanen vereinigt die übrigen Theile, welche bisher andern Herrschern gehorchten, durch Tapferkeit und Treulosigkeit. Frankens Geschichte wird dann eine Geschichte der Majores Domus, Pipin stellt eine neue Dynastie auf den Thron, Karl der Grosse, einer der kräftigsten, bewundernswürdigsten Eroberer und Fürsten, wird Welt-herrscher; Sachsen, Longobarden, Baiern gehorchen als besiegte Nationen seinem

Scepter; eine neue Morgenröthe der Bildung, Staatsverfassung und Gesetzgebung strahlt unter ihm. In dieser Periode werden die Staatsrechtlichen Verhältnisse schon verschlungener; die äufsern Stürme haben ausgetobt, und als der Staat sich ordnete, erscheint eine Erbmonarchie. Beschränkt war der Monarch zwar anfangs durch die Grossen des Reichs, aber Carls des Grossen Energie duldete keine fremde Beschränkung. Das ganze Land war in Pagos abgetheilt, welchen Comites als ordentliche Richter vorstanden, unter denen wieder Centenarii, und in kleinern Districten Sculdarii standen. Als Beisitzer nennen die Zeugnisse der Historiker uns Scabinos, Sachibarones, Rachinburgos; und Missi Dominici vom König selbst abgesandt, mit hoher Gewalt versehen, reisten herum, und wachten über die Beobachtung der Gesetze. Der König hatte eine Menge von seinen Getreuen (Leudes Antrustiones) die von ihm Beneficia erhielten und eine grosse Zahl von Würden, welche der Comes Palatii, Referendarius, Comes Stabuli, Cubicularius etc. bekleideten, umgaben und vermehrten den Glanz der Majestät. Besonders interessant wird uns die Geschichte der Rechtsquellen in dieser

Periode. Das römische Recht gehörte bereits hier zu denselben, und gieng in die Gesetzbücher, welche die Germanen verfaßten, über; dies Recht war in den Provinzen, welche die Germanen eroberten, schon zu sehr eingedrungen, die Feinheit desselben entschied alle möglichen Verhältnisse, und die Germanen, welche als Sieger diesen Ländern nichts besseres von ihnen Geschaffenes anbieten konnten, nahmen bald Theil an der Cultur der Besiegten. Die Verfasser der einheimischen Gesetzbücher lernten dies römische Recht kennen, und so wanderten entweder ganze Stellen in die Gesetze der Germanen über, oder man benützte wenigstens römische Grundsätze, besonders bei Verfertigung von Urkunden; so lassen sich mehr als 100 römische Bestimmungen in den germanischen Gesetzen nachweisen, und in den Legibus, Capitularis und Formeln kömmt so oft das: *secundum legem Romanam* vor. Dem Historiker eröffnet sich jedoch hier eine Schwierigkeit, nachzuweisen, welche Theile des römischen Rechtes den Germanen in dieser Periode bekannt waren.

Unsere Voreltern wirkten nun selbst für die literärische Verbreitung des römischen Rechtes, und die Geschichte nennt uns dank-

bar die Bemühungen des edlen Theodorichs und das auf Befehl Alarichs II. veranstaltete Breviarium Alaricianum. In dieser Periode beginnt zugleich auch schon die Herrschaft der Geistlichen und des canonischen Rechtes. Die christliche Religion wird allgemein, und nicht selten mit Feuer und Schwert gepredigt, das Interesse zog die fränkischen Herrscher an die Bischöfe in Rom, die Geistlichen erhalten nun immer mehr Vorrechte, sie bekleiden die bedeutendsten Stellen am Hofe, sie erhalten eigne Jurisdiction und herrschen, weil in ihren Händen größtentheils die Bildung und das große Recht, die Sünden zu vergeben liegen, mächtig über die Geister und das Gewissen der Fürsten und Unterthanen. Die Beschlüsse der Kirche gehen allmählig auch in die Capitularien der fränkischen Herrscher über. Wir finden hier auch schon die ersten Sammlungen dieser immer wachsenden Kirchenschlüsse, wir haben aus dieser Periode Canones Apostolicos, einen Codex Canonum, und erhalten da auch schon den ersten Beweis des auszuführenden Grundsatzes: der Zweck heiligt die Mittel, durch die falschen Decretalen des Isidorus Mercators, oder Peccators. Am meisten beschäftigen uns

aber da die einheimischen Rechtsquellen. Am bekanntesten sind die Gesetze der Franken, von welchen zwei Stämme: Sallier und Ripuarier genannt werden; von jedem dieser beiden soll nun ein Gesetzbuch geliefert sein; wir kennen *Leges Saliorum* und *Ripuariorum*, über deren Verhältniß, Abstammung etc. viele Controversen geführt wurden. Zweifelhaft ist von ihnen, wenn man nicht dem wahrscheinlich später verfaßten Prologe und Epiloge trauen will, wer sie verfaßte, obwohl vier Männer genannt werden, und unentschieden ist, so wie die Sprache, in der sie geschrieben sind, die bestimmte Zeit ihrer Abfassung. Alle diese Punkte, so wie noch besonders die Malbergischen Glossen beschäftigten van jeher den Scharfsinn der Erklärer, unter denen wir vorzüglich Eccard und Wiarda die schönsten Resultate verdanken.

Nicht weniger interessant ist das Gesetzbuch der Baiern, die *Leges Baiuvariorum*, über deren politische Urgeschichte, als über deren Gesetze vorzüglich in neuester Zeit interessante Untersuchungen von Manert, Mederer, v. Hellersberg, Winter, v. Aretin und v. Pallhausen angestellt wurden. Als Verfertiger der Gesetze nennen uns die

Manuscripte, vier nach andern fünf Männer, (je nachdem man die Namen trennen oder zusammen lesen will.) Die Zeit der Entstehung der Gesetze wird gewöhnlich in die Hälfte des 7ten Jahrhunderts gesetzt. Es ist dies Gesetzbuch gewiß eines der interessantesten, und es ist sehr zu bedauern, daß Mederer zu wenig Jurist war, um die Feinheiten in diesen Gesetzen zu finden, die wirklich darin liegen. Wir werden nirgend so sehr über die öffentlichen Verhältnisse, über den Einfluß der Geistlichen, über Landgüter etc. belehrt, als durch diese Gesetze. An sie schliessen sich die Gesetze ihrer Nachbarn, der Alemannen an. Sie sind viel unvollständiger als die Bairischen, und deuten ganz besonders auf einen Einfluß der Geistlichen. Am kräftigsten erscheint das ursprünglich Germanische in den Gesetzen der Sachsen, allein eben von ihnen besitzen wir am wenigsten, und können nicht mit Bestimmtheit ihre Entstehung angeben. Gärtner verdient noch den meisten Dank für ihre Sammlung.

Noch zählt uns die Geschichte die Gesetze der Longobarden, der Burgunder, der Ostgothen und Westgothen

auf. *) Diese Gesetzbücher erscheinen schon nicht mehr so rein, wie die vorher genannten. Hier zeigt sich schon überall die große Bekanntschaft dieser Nationen mit den Römern, und das Uebergehen römischer Sitten und Bestimmungen in die Kreise der Eroberer. In allen diesen Gesetzen ist schon eine Art von System zum Grunde gelegt, alles ist in Bücher, Capitel etc. abgetheilt, ganze Stellen aus dem römischen Rechte sind übergeflossen, und rein römische, den Deutschen nie bekannte Verhältnisse aufgenommen. Die Criminalgesetze sind weit strenger, und während in den übrigen rein germanischen Gesetzbüchern die Todesstrafe nur sehr selten, und dafür immer nur das Werigeldum vorkömmt, ist z. B. im Longobardischen und Westgothischen Gesetzbuche die Todesstrafe sehr häufig.

Alle diese Gesetzbücher, wenn sie auch unter sich einige Verschiedenheiten haben,

*) Als Muster für jeden Historiker, die häufig nur mit Jahren spielen, oder nur Kriege und Schlachten aufzählen, hat Sartorius in seiner Preisschrift: über die Regierung der Ostgothen während ihrer Herrschaft in Italien etc. gezeigt, daß es wichtiger sei, Regierungsform, Gesetze und Rechtspflege und die bürgerlichen Einrichtungen zu schildern, wozu von ihm das Edictum Theodorici vortrefflich benutzt ist.

zeigen doch auf die gemeinschaftliche Quelle ihrer Abkunft, auf den germanischen Character; so finden sich darin die Compositiones, und die genauesten Abstufungen der zu bezahlenden Geldstrafe, wobei z. B. in den *Legibus Baiuvariorum* ein nicht zu erbauliches Detail berührt wird; die Criminalgesetze sind die häufigsten, ein Umstand, der aus den Bedürfnissen des Volkes sich erklärt. Im Personenrechte sind besonders die Verhältnisse der Stände und die Punkte hervorgehoben, welche allgemein auch den Staat angehen, z. B. das *Mundium*, Wehrgeld etc.; vieles ist blos der häuslichen Entscheidung überlassen. Das Sachenrecht ist meist sehr unbestimmt, und hierin zeigt sich fast durchaus der aus den Berührungen der Germanen mit den Provinzialen erklärbare Einfluß des römischen Rechts. Unter sich sind diese Gesetzbücher verschieden, je nachdem die Nation schon gröfsere Wanderungen unternommen, und so mehr kennen gelernt hat, je nachdem sie schon viel mit den Römern bekannt war, und in Provinzen sich niederliefs, wo das römische Recht schon allgemein galt.

Zu den einheimischen Rechtsquellen der zweiten Periode gehören auch die *Capitularia*

regum Francorum. So wie man schon in der ersten Zeit in den Volksversammlungen sich berathschlagte, so bildete sich wahrscheinlich in der Folge ein engeres Conseil zur Deliberation, wo die Stände des Reichs Gesetze entwarfen. Schon aus der Merovingischen Dynastie sind uns solche Capitularien bekannt, die dann in ununterbrochener Reihe bis auf Carl den Großen herab vorkommen. Die Gegenstände dieser Capitularien waren entweder die Bestätigung der Aussprüche der Concilien, Friedensschlüsse und Verträge mit unterjochten Nationen, Bestimmung über kirchliche Gebräuche, Bestätigung der Privilegien einzelner Stände, und Beiträge zu den Gesetzbüchern anderer Nationen etc. Schon in der frühesten Zeit wurden von Ansegisus, dann von Benedictus Levita Sammlungen von Capitularien veranstaltet, die neuesten und vollständigsten verdanken wir Baluz und Chiniac. Merkwürdig aber vor allen unter den Gesetzgebern ist Carl der Große, auch die von ihm herrührenden Capitularien tragen die Spuren seiner Größe. Bewunderung verdienen seine Einrichtungen in Betreff der Missi Dominici, die Instructionen die er den Richtern gab, die Bestimmungen

über Beweis etc. Nicht weniger beschäftigen uns seine Verfügungen über Landbau (das bekannte *Capitulare de Villis*) über Schuleinrichtung, über Kirchenzucht, und ganz besonders die Zusätze zu den Gesetzbüchern der übrigen, von ihm unterjochten Nationen; z. B. das sogenannte *Capitulare de partibus Saxoniae*, (was zwar mehr eine öffentliche Beziehung hat,) dann denn die Zusätze zu dem Longobardischen, Bairischen Gesetzbuche etc. Gerne verweilt der Historiker hier bei Carl, weil ein einziger großer Character alle seine Bestimmungen durchdringt, weil unter ihm die Germanen groß und würdig erschienen, während der Sturm der folgenden Jahrhunderte nur zu bald die schönen Blüthen zerstört. Interessant sind uns endlich noch zur Erklärung der damaligen Sitten die Formeln, welche, indem sie Testamente, Bestimmungen über Tutell, über Dos, Schuldscheine, einzelne Contracte enthalten, uns am besten in das häusliche und bürgerliche Leben der Germanen einführen, und uns besonders zeigen, was man damals vom römischen Rechte, das fast überall in diesen Formeln vorkömmt, kannte. Es gehören hieher am meisten die *Formulae Marculfi*, und die *Formulae Bignonianae*, und die von

Lindenbrag, Sirmond und Baluz gesammelten Formeln.

In eine wundersame Stimmung versetzt die Betrachtung der Geschichte der dritten Periode. Während nach dem Tode des großen Carls, der mit energischer Seele die gewaltige Masse zusammenhielt, eine allgemeine Gährung das Innerste der germanischen Staaten verwirrte, während Deutschland statt des erfreulichen Bildes der Einheit unter Carl, nur ein großes Gemälde der Zerrüttung und Selbstentzweiung aufstellt, während die Geschichte Fürsten zeigt, die im dreifachen Kampfe mit den benachbarten Fürsten als den Nebenbuhlern der Größe, mit dem herrschsüchtigen Bischofe in Rom, und mit den Großen des Reichs, fast sich nicht zu halten vermögen, hält der Blick gerne wieder die schönen Gestalten fest, die den großen Beweis der innern Cultur und der Kraft unserer Voreltern liefern. Auf einer Seite erblicken wir da die Kaiser gedrängt von den Großen des Reichs, die in der Verwirrung an sich zu bringen suchen, was sie können, wir sehen Deutschland und Frankreich zerstückelt, und Preis gegeben der Habsucht der Mächtigen, wir bemerkten die gewaltigen Auswüchse des Faustrechts, wir

sehen den Pabst in Rom dem Gewissen Fesseln anlegen, wir sehen Bannstrahlen schleudern, und unwillig wendet sich der Blick von dem Gemälde, wenn wir Heinrich IV. büßend in Canossa finden. Aber in dieser nämlichen Zeit wird die Seele angezogen durch die Emsigkeit und den Gewerbfleiß unserer Ahnen, der in ihren Zünften sich entwickelt, wir erblicken gerne die Blüthe des Ritterwesens im Mittelalter, wir sehen die Ritter im Kampfe für Sitte, Liebe und Recht, und wir verweilen mit innigem Gefühle bei den Helden, die ihr Leben für die Religion, für große Ideen opferten. Wir sehen in dieser ganzen Periode nur Kampf und Gährung und ein Bild verjagt schnell drängend das Andere. Zum Verstehen der äußern Rechtsgeschichte dieser Perioden gehört nothwendig die Betrachtung der bedeutendsten öffentlichen Verhältnisse Deutschlands. Während Carl der Große die Monarchie in ihrem schönsten Sinne in seiner Größe ausgesprochen und Europas Staaten nur ihm, dem Einzigen gehorchten, hob der Vertrag von Verdun, da Carls Nachfolgern die Last zu groß war, die Einheit auf; auch Deutschland erschien daher als selbstständig mit eigenen Herrschern. Aber die Monarchie

ist damals noch Wahlmonarchie, öffentlich wählen die Stände nach Belieben ihre Fürsten, obwohl früh sich schon die Gewohnheit äußert, daß man von dem einmal herrschenden Stamme in seiner Wahl nicht leicht abweicht. Der Kaiser, zwar sehr abhängig von den Ständen des Reichs, deren Hülfe er so oft bedarf, ist die höchste Quelle der Würden und Rechte, er ist der oberste Lehensherr und Richter, jedoch ohne eine bestimmte Residenz, ohne eine besondere Armee, und ein vorzugsweise ihm als Kaiser zustehendes Land. Allmählig wird die Wahl mehr beschränkt, einige Stände scheinen sich vorzugsweise das Recht zu wählen anzumassen, und am Ende erscheinen, da sich in der Zwischenzeit Erzämter, (das eines Truchsessens, Marschalls, Schenks und Kämmerers) bilden, auch die Erzbeamten als die Wählenden, (wählen im Altdeutschen küren,) sie bilden die Churfürsten. Die Gewohnheit spinnt allmählig die staatsrechtlichen Verhältnisse aus, bis die goldne Bulle als das Reichsgrundgesetz das bisher durch Sitte und Gewohnheiten Hergebrachte zum wirklichen Gesetze stempelt.

Die alte Eintheilung in Gaue, denen zu Carls Zeiten Comites vorstunden, die

jedoch nicht erblich ihre Würde hatten, sondern eigentlich angestellt waren, verfällt gänzlich; jeder Comes, der nur praecaer seine Würde und den Gau inne hatte, sucht nun seinen District erblich zu erhalten, und diese Grafen benennen sich allmählig von den Sklössern wo sie ihren Sitz hatten, die Söhne succediren ohne weiters in die Güter ihrer Eltern, und behaupten sich selbst mit Gewalt darin. In dieser Zeit der allgemeinen Verwirrung entsteht auch die deutsche Landeshohheit; die Großen des Reichs suchten die obersten Staatsämter erblich zu machen, die ehemals nur angestellten Duces suchen jetzt ein erbliches Herzogthum zu erhalten, und diese Usurpation gelingt den kleinern Fürsten fast überall, wenn nicht in der Provinz ein einzelner Mächtiger hervorragt, der schon voraus Macht genug besitzt, um die kleinern Theile gleichfalls an sich zu reißen. Es war ein allgemeiner grosser Kampf, der die germanischen Staaten aus seinen Fugen rifs, der das Emporkommen schönerer ruhigerer Gebilde ganz hinderte, und es unmöglich machte, dafs die Staaten sich zu dem Gipfel der politischen Einheit und Selbstständigkeit erschwangen; denn während z. B. die deutschen Kaiser

ewig mit den unersättlichen Ständen des Reichs kämpften, während Italiens Kriege die schönste Kraft der Deutschen aufzehrten, nährte der Bannstrahl des Pabstes, der seinen unaufhörlichen Usurpationen folgte, das Feuer der Zwietracht in Deutschland selbst, und das unselige Faustrecht, während es zwar manche Kraft entwickelte, machte Deutschland zu einer Räuberhorde, zog den Eigennutz der einzelnen Mächtigen groß, und zerstückelte die Staaten. — Merkwürdig ist in dieser Zeit auch die Ausbildung der Landstände über deren Alter und Entstehung so viele scharfsinnige Untersuchungen von Weber, Lang, Hartmann, Hüllmann, Krenner, Panzer etc. angestellt worden sind. Wahrscheinlich ist es dem Historiker, daß sie sich auf die alten Ministerialen gründen, welche die Landesherrn gewöhnlich beizogen, wenn wichtige Angelegenheiten entschieden werden sollen, von welcher Beiziehung schon aus den Jahren 1175. u. 1192. Beispiele bei Pez script. res austr. bei Oefele script. rer. Boicar. vorkommen. Als allmählig die Bedürfnisse der deutschen Fürsten wuchsen als die Herzöge immer mehr fühlten, daß nur die reichen Stände ihnen helfen könnten, wozu der Umstand kam, daß diese Stände zugleich

die Grundherrschaften waren, welche von ihren Grundholden Abgaben erholen konnten, da lehrte die steigende Noth der Landesherrschaft den Ständen ihre eigene Wichtigkeit kennen, jetzt fühlten sie, daß von ihnen es abhängen würde, alles von den Fürsten zu erhalten, was sie wünschten, und den Herzogen sich unentbehrlich zu machen; zugleich aber mußten sie befürchten, daß die Fürsten, wenn sie mächtig würden, ihre Forderungen höher treiben, und sie ganz unterdrücken könnten. Hier zeigte ihnen die Klugheit ein Mittel, sich zu schützen gegen Anmaßungen, und mächtiger zu werden, das Mittel, sich enge zu verbrüdern, und in diesen Foederationen, wo die Kraft der Einzelnen durch die Macht der übrigen wächst, den Herzogen die Spitze zu bieten. So traten allmählig die mächtigen Adelichen des Landes, die Ritter und Grundeigenthümer in Verbindung; ihnen folgten die durch ihre erhaltenen Güter reichen Prälaten, und in manchen Provinzen die neu aufblühenden Städte. Sie bildeten nun die Stände des Landes, bei ihnen mußte der Herzog das Recht sich erkaufen, Steuern zu erholen, und Mannschaft zu erhalten, sie dagegen bereicherten sich durch die Privilegien, durch Gerichtsbarkeit, Froh-

nen, Scharwerke etc. Sie waren es zugleich, welche bei Berathschlagungen über neue Gesetzgebungen mitwirkten, und in so ferne auch in Bezug auf Gesetzgebung merkwürdig sind. — Die allgemeine Zerrüttung wirkte in dieser Periode auch auf das Gerichtswesen. Während in der zweiten durch Carls Einrichtungen die Justiz vorzüglich verwaltet wurde, machten die neu entstehende Patrimonialjurisdiction und die Zerstücklung Deutschlands jede Einheit, jedes organische Wirken, und eine höhere Controle unmöglich; die von den Chronisten der damaligen Zeit geschilderte Unwissenheit der Richter zerstörte, was weise Gesetze auch Gutes gestiftet hatten. Die entstandenen Gottesurtheile, Ordalien, die Wasser - Feuerprobe, nährten den finstersten Aberglauben, und gefährdeten die Unschuld. Die Geschichte bietet eine weite Gelegenheit dar, die verschiedenen abentheuerlichen Proben darzustellen. Nur zwei Punkte verdienen in der Geschichte des Gerichtswesens eine nähere Betrachtung, 1) die westphälischen Gerichte, und 2) die Sendgerichte. Gewöhnlich sind die ersten in einen romantischen Schleier, wie so viele Producte des Mittelalters eingehüllt, aber traurig ist es, wenn selbst Historiker mit

Märchen sich herumtragen, und Wunderthiere aus den Vehmgerichten machen, wenn man z. B. noch immerhin glaubt, daß auch außer Westphalen solche Vehmgerichte vorhanden waren, oder wenn man meint, daß diese Gerichte gar nicht gesetzlich geduldet und gleichsam verbotene Gerichte gewesen seien, oder wenn man von Carl dem Großen sie ableitet. Eingeschränkt auf peinliche Fälle, geleitet von einem Stuhlherren, waren es diese Gerichte, (die nur in Westphalen hausten,) welche ex officio die verborgenen Frevel entdeckten, Jeden ohne Unterschied vor ihr Gericht luden und hier mit dem Unterschiede, ob es heimliche Acht, oder offenbares Ding war, was sie hegten, das Verbrechen, zwar sehr summarisch, untersuchten, und bestraften. Sie mögen anfangs wohlthätig zur Aufrechthaltung der Ruhe und zur Bestrafung verborgner Uebelthaten mitgewirkt haben, indem die Großen ja selbst die Fürsten vor der schnellen sichern Rache jener unsichtbaren Richter zittern mußten, deutsche Reichsgesetze beugten den vorzüglichsten Mißbräuchen vor, und nur durch die Länge der Zeit entarteten sie, und verschwanden endlich, nachdem sie ihre Zeit überlebt hatten.

Auch die geistlichen Gerichte, (Sendgerichte) wenn schon manches Unwesen durch sie entstanden sein mag, haben doch in den stürmischen Zeiten zur Beschränkung der Verbrechen beigetragen; die Geschichte entwickelt ihre Entstehung und innere Einrichtung; in der letztern Zeit werden auch gegen sie die Klagen immer häufiger, die Historiker bezeichnen die Beisitzer dieser Gerichte häufig als die schlechtesten Leute, die Bedrückung durch die Weitläufigkeiten des Prozesses und die Gerichtskosten soll ungeheuer gewesen sein. In Bezug auf Rechtswissenschaft verdanken wir ihnen jedoch die Bekanntschaft mit dem canonischen Rechte; unser bürgerlicher Prozeß ward durch ihre Beispiele bestimmt, und der peinliche Prozeß lernte den Inquisitionsprozeß und manche Entheilungen desselben kennen. — Einen sehr bedeutenden Einfluß auf die Gesetzgebung in dieser Periode hat noch die Lehnungsverfassung, deren Schilderung theils nach ihrem Eingreifen in öffentliche Verhältnisse auch ins öffentliche Recht, theils wenn vom Lehnsvertrage die Rede ist, in die innere Rechtsgeschichte, und zwar ins Privatrecht gehört. Diese Lehnungsverfassung wurzelt nur in dem schon unter den frän-

kischen Königen entstandenen Beneficiar und Ministerial Verhältnisse. Anfangs blos auf den Besitzer, der als Ministerial dem Könige ergeben von ihm belohnt ward, eingeschränkt, mußten diese Beneficia in den Zeiten des Kampfes bald erblich werden, in Italien zuerst, wo man ein Gesetz nachweisen kann, in Deutschland später, wo mit Bestimmtheit kein Gesetz aufgezeigt werden kann. Dies Verhältniß einer Abhängigkeit wo ein Lehnsmann oder Vasall nachdem allmählig Vasallen von bloßen Ministerialen unterschieden wurden, einem Lehnsherrn zur Treue, fe, (woraus vielleicht feodum feudum abgeleitet ward) verpflichtet war, umschlang am Ende ganz Deutschland, wirkte auf die Güter, und macht als ein Nachbild des römischen Patronats und Clientelarverhältnisses, manche Erscheinungen in der Geschichte erst begreiflich, daher der Historiker ausführlicher dasselbe zu entwickeln hat.

Wenn so das große Gemälde der damaligen Zeit vor der Seele des germanischen Rechtshistorikers steht, so wird es ihm erst möglich sein, die Geschichte der Rechtsquellen zu durchschauen.

I. Verfolgen wir die Schicksale des römischen Rechts, das wohl schon in der vorigen Periode Einfluss auf Deutschlands Gesetzgebung hatte, so zeigen sich schon früh Spuren der Bekanntschaft des römischen Rechts. Zwar kann man nicht unbedingt aus dem Dasein einiger Urkunden, wo auf alle *exceptiones juris civilis et canonici* verzichtet wird, auf eine ausgebreitete Bekanntschaft schliessen, indem viele Urkunden unächt, die Meisten von Geistlichen verfertigt sind, welche an derlei Formeln gewöhnt waren; allein unverkennbar ächte Urkunden bei Meichelbek, Ludewig, Schaten, Mabillon, Muratori etc., in welchen Stellen des römischen Rechts angeführt werden, verrathen die Kenntniss des fremden Rechts. Bei einer gründlichen Untersuchung muss der Historiker vor allem die Fragen trennen 1) wann ist das römische Recht als ein geltendes, als Entscheidungsnorm in den weltlichen Gerichten gebraucht worden? und 2) wann finden sich die ersten Spuren, dass man es überhaupt kannte. Die zweite Frage lässt sich wohl dahin beantworten, dass im 13ten Jahrhunderte einzelne Urkunden auf die Bekanntschaft weisen; die erste Frage aber ist schon schwieriger. Ausgemacht ist, dass das von Sigonius,

Gravina, Georg Calirtus und andern verbreitete Märchen, als hätte Lothar II. das römische Recht gesetzlich in Italien, oder wohl gar in Deutschland eingeführt, sich nie erweisen läßt; eben so lächerlich ist es, wenn man den Irnerius auf Anrathen der Mathilde das römische Recht dociren lassen will. Leicht kann der Historiker die für diese Märchen angeführten Gründe widerlegen. Viel zweifelhafter ist es: ob die Reichsgesetze, die Reichskammergerichtsordnung von 1495, und Reichshofrathsordnung, das römische Recht einführten. Zwar beruft man sich zum Beweise auf die bekannten Stellen in diesen Reichsgesetzen; aber auch hier wird es dem Historiker möglich sein, theils aus dem Mangel eines Receptionspatents, welches, wenn das römische Recht in ganz Deutschland gesetzlich eingeführt worden wäre, hätte vorhanden sein müssen, theils aus der ungeheuern Abneigung, aus den Klagen der Deutschen über das fremde Recht, theils aus den angeführten Stellen selbst zu beweisen, daß das römische Recht nicht ausdrücklich gesetzlich recipirt, sondern in diesen Stellen nur mit unter den übrigen Entscheidungsnormen genannt und nachdem es schon vorher durch Gewohnheit introducirt war, bestätigt worden sei.

Niemanden wird es dagegen einfallen, zu behaupten, daß das römische Recht nicht am Anfange des 16ten Jahrhunderts in Deutschland allgemein bekannt gewesen, und in den Gerichtshöfen häufig angewandt worden wäre. Der Mangel eines einheimischen vollständigen Gesetzgebung erleichterte die Verbreitung, nachdem einmal Märchen den Eingang eröffnet, und das neue in Italien regewordene Studium, an welchem so viele Deutsche Antheil nahmen, die Bekanntschaft erleichtert hatte. Daher wird die Geschichte zeigen, wie im 16ten Jahrhundert das römische Recht neben dem einheimischen Gewohnheitsrechte galt, wie es dann allmählig kam, daß das römische Recht die Oberhand erhielt, weil das einheimische Recht zu viele Lücken gelassen hatte, die erst durch das fremde ausgefüllt werden mußten.

II. Eben so wenig werden die Verbreitung und der Einfluß des canonischen Rechtes den Geschichtsforscher befremden, welcher das Streben römischer Päbste kennt, dauernden Einfluß in Deutschland zu erhalten, welcher weis wie der weit verbreitete Stand der Geistlichen, die durch das von Gregor auferlegte Cölibatgesetz, dem Staate fremd, weil Liebe und Ehe sie nicht banden, nur

dem hierarchischen Systeme folgten, die Zwecke der Päbste beförderte. Hier wird der Rechtshistoriker zuerst die Sammlungen des geistlichen Rechts, das magnum canonum volumen, die Canones von Anselmus gesammelt, Gregors Dictatus vorzüglich Decretum Gratiani *), und die verschiedenen Sammlungen der Decretalen darstellen. Hier öffnet sich ein neues Feld, und eine neue noch nicht gelöste Aufgabe. Gerade der innere Zusammenhang des canonischen Rechts, das System desselben, die Absicht einzelner Bestimmungen, und die Zwecke der Päbste sind noch nicht hinreichend erörtert, dies muß daher vor allem gethan werden; eben so ist es erst nothwendig nachzuweisen, wie allmählig irgend eine Bestimmung des canonischen Rechtes Einfluß auf das Civilrecht erhalten habe. Nur dem, der sich gründlich mit diesem Studium des canonischen Rechts beschäftigt, wird die Nothwendigkeit, und dabei der

*) Hier muß auch gegen die Autorität des Calendarii Archigymnas Bononiensis, auf dessen Autorität hin, so viele Märchen über römisches und canonisches Recht erzählt werden, und welches bloß von einem gewissen Machiavelli verfertigt ist, gestritten werden.

S. Spittler Magazin für Kirchenrecht und Kirchengeschichte. Leipz. 1778. I. St. nro. 1.

Mangel der Vorarbeit klar werden, und Boehmer in *jure eccles. Prot.* scheint der Einzige gewesen zu sein, welcher die Bahn zu brechen suchte. Was die Reception des canonischen Rechts in Deutschland betrifft, so muß man sich eben so wie beim römischen Rechte gegen die vorgebliche gesetzliche Einführung aller Theile dieses Rechts erklären, man wird aber dagegen leicht die Gründe der stillschweigenden allgemeinen, und der ausdrücklichen Reception einzelner Theile aufweisen können, die besonders in dem großen Einflusse der Geistlichen überhaupt, in der Ausbreitung der geistlichen Gerichte, in der Menge der sogenannten geistlichen Sachen, in dem neu aufblühenden Studium dieses Rechts auf den italiänischen Universitäten etc. zu suchen sind.

III. Auch die Einführung des in Italien entwickelten Longobardischen Lehenrechts gehört hieher; die Geschichte wird hier die *Consuetudines Feudorum* und ihre angeblichen Verfasser Obertus ab Orto, und Gerardus Niger näher angeben, aber zugleich indem sie die Autorität des sogenannten *Calendarii Bononiensis* angreift, die Märchen wegen Hugolin widerlegen, und (was Pätz richtig schon gezeigt hat) Gründe gegen die

Behauptung liefern: als ob die libri Feudorum nur einen einzigen Verfasser hätten.

IV. Am meisten beschäftigt den Historiker die Geschichte der einheimischen Rechtsquellen. Hier beginnt eine nicht leichte Aufgabe für ihn, 1) zu zeigen, wie lange sich Spuren von der Erhaltung der ältern Gesetze, z. B. der leges Baiuvariorum Saliorum etc. in dieser Periode auffinden lassen; das Resultat der Untersuchung scheint nach den bisher durchsuchten Urkunden zu sein: daß nach dem 10ten Jahrhunderte, im Anfange des 11ten fast nichts mehr vorkomme, daß man in foro gar nicht darnach entschieden habe. *) 2) Dann müssen die neu entstandenen Rechtsquellen dargestellt werden. Hier a) zeigen sich interessante Denkmäler in den Sammlungen der ältern Gewohnheiten **) in den Spiegeln, welche ent-

*) Alle diese theils bei Leibniz Rer. Brunsvic, theils bei Schannat vindem liter. bei Eckhard de cas. Mont. s. Gall, bei Meichelbek zum Beweise der Gültigkeit der ältern Rechtsquellen angeführten Urkunden, gehen nur höchstens bis zu den Jahren 1044 und 1052. Wenn bei Meichelbek, Pez etc. später Urkunden angeführt werden, wo z. B. testes per aures tracti more Baiuvariorum vorkommen, so brauchte man dazu ja die leges Baiuvariorum nicht.

**) So wie die deutschen Gewohnheiten in den Spiegeln enthalten sind, so finden wir in Frankreich zahlreiche Cou-

schieden in einzelnen Provinzen Deutschlands gesetzlich galten. Für den Norden Deutschland ist hier der Sachsenspiegel, für den Süden der Schwabenspiegel merkwürdig; in welchen Gegenden das Kaiserrecht, und wo das Rechtbuch Ruprechts von Freisingen gegolten habe, ist bisher nicht hinreichend ausgemittelt. Alle diese Sammlungen enthalten mehr oder weniger Spuren der ältern Gesetze der zweiten Periode, dann des römischen und canonischen Rechts, vorzüglich aber finden sich ganz neu entstandene Gewohnheiten darin. Mit grossen Unrecht hat man bisher versäumt die Stellen dieser Spiegel, theils aus den ältern deutschen Sprüchwörtern, besonders aber aus den deutschen Minnesängern zu er-

tumessammlungen. Hier zeigt sich der Unterschied zwischen den Provinces du droit écrit, und denen du droit coutumier, je nachdem in einigen Provinzen das römische Recht sich erhielt, oder eigene Gewohnheiten sich bildeten. Die Provinzen du droit écrit waren Guyenne, Languedoc, Lyon, Forets, Beaujolois, Auvergne und die den Gerichtshöfen in Toulouse, Grenoble, Bourdeaux, Aix und Pau unterworfenen Provinzen. Das Beste über den Ursprung der alten Coutumes, ihre Quellen, und die verschiedenen Ausgaben findet sich in der preface der von C. Berroyer und E. D. Lauriere 1699. zu Paris edirten *Bibliothèque des Coutumes*.

läutern. *) Der Sachsenspiegel, als dessen Verfasser Eike oder Ecco von Repgow genannt wird, stammt wahrscheinlich aus der Zeit um das Jahr 1215, ist eines der ältesten Monumente; sein Inhalt muß weitläufiger vom Historiker angegeben, und sein gesetzliches Ansehen in ganz Sachsen, Schlesien, Magdeburg, Böhmen, Meklenburg, selbst in Holland gezeigt werden. Der Schwabenspiegel, dessen verschiedene Ausgaben von Meichsner, Schilter, Berger, Lahr, sehr von einander abweichen, hat wahrscheinlich einen Geistlichen zum Verfasser, gehört in die Zeit 1253 — 90, trägt die Spuren einer Copie des Sachsenspiegels in vielen Stellen an sich, und interessirt besonders die südlichen Gegenden Deutschlands, in welchen, z. B. in Baiern, Oesterreich sein gesetzliches Ansehen historisch documentirt werden kann. We-

*) Zwar ist es mir bisher nur möglich gewesen wenige Stellen genauer auf diese Art zu erläutern, aber schon dies Wenige zeigt, wie viel noch gethan werden könnte. Der vortreffliche Geschichtsforscher Dreyer hat bereits gezeigt, wie viel für deutsche Rechtsalterthümer in dem Gedichte: Reineke Fuchs, enthalten sei. Ein sehr interessanter Versuch, Rechtssätze aus Minnesängern zu sammeln, ist auch von Lang, in den neuesten Mannigfaltigkeiten, meist juristischen Inhalts. Nördlingen 1776. Nro. 6, S. 142.

niger bekannt ist das von Senkenberg edirte Kaiserrecht. Merkwürdig sind da die Streitigkeiten über das Alter zwischen Senkenberg, der die Zeiten Conrads II. als die wahrscheinlichen Zeiten der Verfassung dieses Kaiserrechts angab, und Gruppen, der behauptete, es könne vor 1299 gar nicht gefertigt sein. Einige Gründe scheinen darauf zu führen, daß es in Hessen gesetzlich gegolten habe. Fast ganz unbekannt ist das Rechtbuch Ruprechts. Der Verfasser war ein freisingischer Advocat und hat nach einem Manuscripte 1322 sein Rechtbuch beendet, und überall fleißig den Sachsen- und Schwabenspiegel benützt. Es scheint bloßes Privatwerk zu sein, und noch läßt sich nicht sein gesetzliches Ansehen nachweisen. 3) Als wirklich in den germanischen Staaten entstandene Gesetze erscheinen a) die Reichsgesetze, *) b) die Landrechte, c) die

*) Was die deutschen Rechtsgesetze für Deutschland waren, waren die Ordonances für Frankreich. Mit Unrecht fängt man häufig nur mit den Gesetzen Ludwigs des Heiligen an; allein wir haben früh schon Statuten von Heinrich I. 1051, dann von Philipp August 1197 über Tutela testamentaria von ihm d. a. 1209 wegen der Lehen 1218, über die Verhältnisse zwischen Juden und Christen, 1219 über Erungenschaft von Ludwig VIII. 1223 über Zinsen von Ludwig IX. 1230. 1246. 1260. 1269, über Zinsen,

Stadtrechte. a) Die Reichsgesetze, unter welchen anfangs den ersten deutschen Kaisern manche mit Unrecht zugeschrieben werden, müssen hier der Reihe nach angegeben werden; auch bei dieser Darstellung ist es nothwendig, den innern Zusammenhang, die Gründe des Gesetzes, den Einfluß etc. bei einzelnen Reichsgesetzen näher zu entwickeln, besonders bei solchen, welche sehr bedeutend geworden sind, z. B. goldne Bulle, Polizeiordnung etc. Alle diese Reichsgesetze, bei welchen Reichsgesetze im engeren Sinn, Reichsabschiede, Reichsdeputationsschlüsse unterschieden werden müssen, betreffen meist entweder Landfrieden, um dem Faustrechte Einhalt zu thun, oder die Projecte und Verbesserungen der Cammergerichtsordnung, oder die Streitigkeiten mit dem Pabste, oder Forderungen der Kaiser an die Stände, oder sie enthalten, jedoch selten, constitutionelle

Vormünder, Ordalien, Zehnten; erst dann können die bekannten Etablissements de St. Louis, Roi de France selon l'usage de Paris etc. Die älteste Sammlung der Ordonances ist von du Breuil 1315 als den dritten Theil seines Werks: l'ancien stile du Parlement de Paris, dann folgen die Ausgaben von C. du Moulin 1549. von P. Rebuffi, von Fontanon mit Pithou und Bergeron, 1580 von Rochemaillet 1611 etc. s. Vorrede v. Lauriere zu seiner Ausgabe der Ordonances.

Bestimmungen, wie die goldne Bulle, oder Criminal - oder Polizeigesetze. b) Unter den Landrechten der damaligen Zeit ist von den nördlichen Gegenden besonders das ostfrisische Landrecht, dann von den übrigen Provinzen, das Oesterreichische bei Ludewig, ein Württembergisches bei Gerstlacher, ein Hessisches bei Senkenberg nebst vielen andern, welche die Geschichte näher zu beschreiben hat, merkwürdig. Vorzügliche Aufmerksamkeit verdient in dieser Zeit die bairische Gesetzgebung. Hier zeigt uns die Historie ein des grossen oft verkannten Kaisers Ludwigs des Baiern würdiges Denkmal, das Rechtbuch auf, welches, ungeachtet Heumanns Erklärung noch zu wenig gekannt und richtig beurtheilt ist. Es ist eines der Monumente, worin das ursprünglich rein Germanische am reinsten ausgesprochen ist. Als das Jahr seiner Publication nennt man 1346, jedoch kann der Historiker aus alten Urkunden, z. B. aus den Jahren 1340. 44. zeigen, daß schon vor 1346 ein älteres uns nicht mehr bekanntes Rechtbuch existirt haben muß, wenn es nicht vielleicht die von Fischer bemerkte Gerichtsordnung für Niederbaiern ist. Dies Rechtbuch welches z. B. in einigen Gegenden Tyrols noch in den

neuesten Zeiten gesetzliche Kraft hatte, hat als Quellen besonders die alten *leges Baiuvariorum*, und die allmählig entstandenen Gewohnheitsrechte, daher sich viele Aehnlichkeiten mit dem Schwabenspiegel zeigen. Die grössere Zahl von selbst noch unverglichenen Manuscripten dieses Rechtbuchs zeichnet dem bairischen Geschichtsforscher hier noch eine schöne Aufgabe vor. c) Merkwürdige Aufschlüsse gewähren besonders die einzelnen Stadtrechte, die in dieser Periode vorkommen, unter welchen das alte magdeburgische Stadtrecht, das Weichbild, das Freiburger von 1120, die alten Wiener, Münchner, Ulmer, Augsburger, dann die Statutarrechte der alten nordischen Städte bedeutend sind. *) Die grösste Sorge des Historikers muß es sein, nur ganz vollständig diese alten Stadtrechte zu sammeln; sie enthalten am reinsten das germanische Recht, besonders

*) Merkwürdig ist hier für die Sammlung die einzelnen Land- und Stadtrechte die Einrichtung des Cammergerichts; denn erst von dieser Zeit an fieng man an, sorgfältiger, diese Statuta zu sammeln, und zum Druck zu befördern. Der Grund liegt darin, weil die Regel aufgestellt ward: daß der, welcher sich auf ein Statutum beriefe, den Beweis führen müsse; um nun diesen Beweis zu erleichtern, dachte man auf die Sammlung derselben.

die Rechte der nördlichen Städte, *) in welchen man sorgsamer das Alt Herkömmliche und Nationelle pflegte; bei der grossen Zahl dieser Stadtrechte, von denen wir noch lange nicht alle kennen, zeigt sich doch für den aufmerksamern Forscher eine bewunderungswürdige Gleichheit der Bestimmungen, so dafs man füglich bei der innern Rechtsgeschichte aus ihnen ein Ganzes bilden kann.

Eine besondere Erörterung verdient am Ende dieser Periode die Geschichte des Studiums, und da beginnt zuerst die eigentliche neuere juristische Literaturgeschichte. Hier mufs mit der Auffindung des florentinischen Manuscripts begonnen werden, wobei die Geschichte wieder das von Breneman, Panziroll etc. auf Raynerius und Sigonius Autorität hin erzählte Märchen, nach welchem die Pisaner in einem Kästchen, bei der Eroberung von Amalphis das Manuscript

*) Entschieden hat im Norden Deutschlands das römische Recht weniger das einheimische deutsche verdrängen können, wenn man von dieser Regel Hannover ausnehmen will. Leicht erklärt sich überhaupt die Art des gröfsern oder geringern Einflusses des römischen Rechts in einzelnen Ländern, aus dem Dasein grosser Juristen des Landes. Gab es unter diesen grosse Verehrer des römischen Rechts, so verbreitete sich gewöhnlich auch das römische Recht sehr schnell.

gefunden haben sollen, zu widerlegen, und die wahrscheinlichere und einfache Geschichte anzugeben hat. Bekanntlich erscheint nun die Eintheilung in *Digestum vetus, novum* und *infortiatum*, über deren Quelle und Sinn so viele Streitigkeiten herrschen. Interessanter ist die Eintheilung der Ausgaben in *Florentina Norica* oder *Haloandrina* und *Vulgata*, und hier beginnt ein für den Literaturhistoriker merkwürdiger Streit über das Verhältniß der *Vulgata* zur *Florentina*, und über die Frage: ob die *Florentina* Original, und die *Vulgata* nur von ihr abgeschrieben sei. Die bei weiten überwiegenden Gründe gehen dahin, daß die *Vulgata* keine Copie sei.

Würdige Namen hat hier auch die Literaturgeschichte von den ersten Bearbeitern des römischen Rechtes aufzuführen. Sie nennt da *Pepo* und *Lanfrancus*, *Irnerius* und die nun begründete Schule der Glossatoren, unter welchen *Jacobus*, *Hugo a Porta Ravenate*, *Bulgarus*, *Martinus Gosia*, *Joanes Bossianus*, *Azo*, *Odofred*, *Plazentin*, und *Pylaeus*, *Accursius*, *Albericus Rosata*, *Petrus de Bella Pertica*, *Angelus de Ubaldis*, *Baldus* und *Bartolus de Saxoferata* etc. besonders sich auszeichnen. Hier wird die streng richtende Geschichte die Verdienste dieser Männer um

Wiederherstellung, um Erläuterung schwieriger Stellen, ihre scharfsinnige Trennung verschiedener Fälle und ihre Ausbreitung des Studiums des römischen Rechts dankbar nennen, aber sie wird zugleich bemerken, wie diese Glossatoren sich oft mit den albernsten Märchen herumtrugen, wie die Unwissenheit in der Geschichte und der griechischen Sprache, manche von ihnen zu ganz falschen Erklärungen brachte, wie sie mit ganz nutzlosen Spitzfindigkeiten sich oft quälten. Die Kenntniss dieser Glossatoren ist von der höchsten Wichtigkeit, weil ihr Einfluss auf das eingeführte römische Recht so bedeutend ist. Eben so wie die Bearbeiter des römischen Rechts aufgeführt sind, hat die Literärgeschichte, die des canonischen Rechtes zu beschreiben, als Omnibonus, Siccard, Huguccio, Bernardus Circa, Joannes Semeca, Raymund a Pennaforte, Henricus de Segusia, G. Duranti etc. Dann folgen die Glossatoren und Bearbeiter des Lehenrechts, Hugolin a Porta, Hugolin Presbiteris, Columbin, Alvarottus, Jac. de Ardizzone, A. Minuccius, Jacob de Bellovisu, Baraterius etc. Endlich ist es interessant, die ersten Spuren des Studiums bei den Deutschen aufzusuchen; hier nennt die Geschichte die alten

Formelbücher und Spiegel, Brands richterlicher Klagspiegel, Tenglers Laienspiegel; sie bezeichnet näher die Glossatoren zum Sachsenspiegel als Burchard, Conrad de Roslau, Nicolaus de Bak, Bokstorf, Burcard von Mangelfeld etc. und führt die ersten Versuche über einzelne Rechtslehren, als die Vorlesungen eines Lampamiano, Sinamas, dann die Wagenfur des Johann Hugs, Pflanzmanns Uebersetzung des Lehenrechts, und andere ähnliche an.

Am Schlusse müssen die neu aufblühenden Universitäten genannt werden. Hier reicht nicht eine bloße Aufzählung der einzelnen hin, sondern es muß da genau die Art des Studiums, die Einrichtung der Universität, der Studienplan, die Zahl der Gegenstände, welche vorgetragen wurden, und die Art des Vortrags beschrieben werden. Dafs wir in diesem Sinne gleichfalls noch keine Geschichte der Universitäten besitzen, weifs jeder Literärhistoriker.

In der vierten Periode zeigt die politische Geschichte der germanischen Staaten, innere, durch die Eifersucht der Fürsten und der Grofsen des Reichs, veranlafste Kämpfe, und verheerende Kriege auf. Deutschland scheint ein schön verbundenes

Ganzes zu bilden, aber eine unselige Religionsspaltung entfremdet die Gemüther, die Stände lauern eifersüchtig auf die Gelegenheit sich zu vergrößern; selten ruht der Blick des Geschichtsforschers hier mit Vergnügen auf großen würdigen Erscheinungen. Die kirchlichen Verhältnisse werden noch verschlungener durch die neu entstandnen Religionspartheien, durch den Wunsch der Päbste, wenigstens noch die übrig gebliebenen treuen Söhne als Katholiken sich zu erhalten. Zwar sitzt kein geistlicher Heros voll Energie, wie einst Gregor oder Innozens waren, mehr auf Peters Stuhle, die Bannstrahlen haben ihr Ansehen verloren, aber das Interesse für weltliche Angelegenheiten haben Roms Herrscher noch nicht abgelegt, was einst offenbar geschah, geschieht jetzt durch geheime Kanäle; Jesuiten, deren Ordensregeln, weil sie mit Kraft und Klugheit ersonnen sind, Bewundrung verdienen, Beichtväter der Fürsten und päbstliche Nuntien sind nun die Organe der Päbste, und gewifs würden noch sehr interessante Aufschlüsse über die europäische Geschichte aus den päbstlichen Archiven zu holen sein. Das deutsche Staatsrecht bildet sich nun systematisch aus, die Kaiser werden mächtiger und

die Stände in dem nämlichen Grade eifersüchtiger auf seine Macht. Hier läßt sich das vollständigste Gemälde in der Geschichte des deutschen Staatsrechts liefern. Bei dem Justizwesen muß die Reichsjustiz von der Territorialjustiz getrennt werden; zur Verwaltung der erstern gehörte das Reichscammergericht als das oberste Gericht für ganz Deutschland, ausgezeichnet von jeher durch die innere Einrichtung und durch die vorzüglichen Juristen, welche als Glieder desselben genannt werden. Besonders merkwürdig wären für die deutsche Rechtsgeschichte die Entscheidungen dieses Gerichts, weil hier am besten die Art nachgewiesen werden könnte, wie man das römische Recht betrachtete, und wie man es anwandte. Neben den Reichscammergericht ist der Reichshofrath bedeutend, das Verhältniß der beiden Gerichte, von jeher ein Gegenstand von Controversen, muß von der Rechtshistorie näher entwickelt werden. Zugleich gehören zur Reichsjustiz noch die sogenannten kaiserlichen Landgerichte. Bei der Territorialjustiz ist die Einrichtung der fürstlichen vom Staate selbst ausgehenden Gerichte, welche entweder Landgerichte, Oberämter etc. heißen, von den einzelnen Gerichten

der Stände zu trennen, wo dann der Rechtshistoriker wieder die unter verschiedenen Namen vorkommenden Patrimonialgerichte genauer zu entwickeln hat. In der Geschichte der Gesetzgebung erscheint in dieser Periode das sogenannte gemeine Recht. Das römische Recht war schon allgemein bekant, vorgetragen auf allen Universitäten mußte es immer mehr bekant werden, und niemand wagte es, an seiner Reception zu zweifeln. Es bildete die Grundlage aller Land - und Stadtrechte, und selbst das einheimische übrigbleibende Recht erlitt dadurch bedeutende Veränderungen. Dabei war es das römische Recht zugleich, welches dem juristischen Studium eine bessere Richtung gab; aber in keinem Lande ward es unbedingt angenommen, und überschwemmte so sehr mit Controversen, als in Deutschland; das historische Studium ward in den Hintergrund gestellt; die welche würdig und eingedrungen in den Geist, das römische Recht historisch bearbeiteten, z. B. Doneau, Cujas etc. wurden von den deutschen Praktikern nie allegirt, dagegen citirte man die albernsten Aussprüche der Glossatoren, ein Practiker führte den andern an, und die bloßen Titel der juristischen Bücher, z. B.

juristische Schnupftabaksdose oder juristische Baumgärtlein, Hertels juridischer Thee - und Kaffeetassen etc. deuten den Ton der Jurisprudenz an. Die Geschichte muß mit gerechter Waage hier abwägen, wieviel Gutes das römische Recht geleistet, wie viel Unheil aber auch dadurch herbeigeführt ward, wohin gewiß die Unsicherheit des Rechts, die lächerliche Anwendung römischer Bestimmungen auf rein deutsche Institute, und die Unterdrückung des selbstständigen deutschen Rechts gehören. Hier muß zugleich die deutsche Rechtshistorie, wenn sie vollständig sein will, eine umfassende Geschichte der Praxis liefern, und zwar nachweisen, wie die einzelnen Stellen des römischen Rechts in Deutschland angewandt worden sind, wobei theils eine Geschichte der Controversen, theils eine Sammlung der gesetzlichen Ansichten gegeben werden kann, zu welchem Zwecke der Historiker alle einzelnen Urtheile des Reichscammergerichts, worin diese Ansichten ausgesprochen sind, die Entscheidungen der Gerichtshöfe und besonders die Fakultätsurtheile zu durchgehen hat. Eben so gehört zur Geschichte des gemeinen Rechts die Annahme und der Einfluß des canonischen

Rechts, wobei aufs neue vom Historiker gezeigt werden soll, wie man die Stellen des canonischen Rechts mit denen des römischen Rechts in Verbindung gebracht hat.

Neben diesen fremden Rechten läuft doch immer die Geschichte der einheimischen fort. Sparsam fließt zwar die Quelle der deutschen Reichsgesetze, beginnend mit einem peinlichen Gesetzbuche, beschränkt auf Religionsfrieden, Münzordnung, Polizeiordnung; merkwürdig bleibt besonders nur der jüngste Reichsabschied von 1654 für den Prozeß. Unter den Stadtrechten kommen immer noch neue vor, allein bei näherer Betrachtung zeigt sich, theils, daß es bloße Erneuerungen oder Reformationen der ältern sind, theils, daß das römische Recht schon so sehr vorherrscht, so daß das deutsche ganz in den Hintergrund tritt. Auch die einzelnen Länder treiben thätig noch ihre Gesetzgebung fort. Wir finden Landrechte, die immer wieder neu vermehrt und verbessert werden. Fast jedes Land hat solche Provinzialrechte, die zuweilen vollständiger, oft aber nur lückenhafter sind, weil man sich auf das Dasein des römischen Rechts verläßt. Zu diesen Landrechten und Landesordnungen muß der Hi-

storiker bei jedem Lande noch die einzelnen Hofgerichtsordnungen, Eheordnungen, Vormundschaftsordnungen und die einzelnen, als Generalien oder Mandate aufgeführten Gesetze rechnen. Ununterbrochen laufen z. B. in Oesterreich solche Landrechte vom Jahre 1500 an bis zur neuesten Zeit fort, eben so die in den Sammlungen von Guarient, Heerenlebens, Pök und Kropatschek enthaltenen einzelnen Verordnungen, in Baiern kommen die neue Erklärung der Landesfreiheit von 1516, der Landpot von 1516, die Reformation des bairischen Landrechts von 1518 und eine Gerichtsordnung von 1520, dann die Landesordnung von 1553, Polizeiordnungen, Landrecht von 1616 mit allen Theilen, bis zu den von Freiherrn von Kreitmair entworfenen Gesetzbüchern von 1751, 53, 56, zugleich übrig noch eine Menge von Generalien, von denen die frühern noch gar nicht gedruckt, neuere in den Generaliensammlungen von Kreitmair und Mair enthalten sind.

Alle diese Landrechte aber liefern wenig Erfreuliches dem Geschichtsforscher; sie sind sämtlich mit dem Zwecke entstanden, das römische Recht zu übersetzen und systematisch vorzutragen; die Controversen

sind zwar abgeschnitten, allein weil man gewöhnlich in den reinern Geist des römischen Rechts nicht eindrang, und die römische Rechtshistorie nicht kannte, so ward der Knoten zwar oft zerhauen, aber nicht gelöst, und die Bestimmung paßte nicht mehr. Man darf nur die Anmerkungen zum Kreitmairschen *Codicem Civilem Bavaricum* lesen, um die Quellen kennen zu lernen, aus denen man schöpfte; so wird man überall Lauterbach, Struv, Leyser, Ertel, Berger, Stryk etc. angeführt finden; von den classischen französischen, italienischen und holländischen Juristen ist nirgend eine Spur zu finden; man fragte bei Verfassung dieser Gesetzbücher nie, was ist zweckmäfsig, was entspricht neuern Forderungen und Verhältnissen? sondern: was steht im gemeinen Rechte? was sagen die Praktiker? Alle diese sogenannten Landrechte sind daher mehr Compilationen, als deutsche eigentliche Gesetzbücher. Der Historiker hat sie zwar zu nennen, möglichst vollständig zu sammeln und ihren Inhalt anzugeben.

Eine umfassende Erörterung verdient hier die Geschichte des Studiums. Am zweckmäfsigsten wird man dazu die einzelnen Rechtstheile abgesondert vortragen. Beim

römischen Rechte müssen wieder die Juristen, welche das reine römische Recht historisch aus den Quellen bearbeiteten, für die Reinheit des Textes sorgten, und eigentlich kritisch historisch zu Werke giengen ohne sich um das sogenannte gemeine Recht zu kümmern, von denjenigen getrennt werden, welche blos gemeines Recht bearbeiteten, Rechtsfälle sammelten, Controversen, Distinctionen, Compendien etc., herausgaben. Die ersten sind als die eleganten historischen Juristen, die zweiten als Practiker aufzuführen. Bei den ersten, (von welchen die Geschichte ihre Schicksale, ihre Lehrart, ihre Ansichten und die edirten Werke beschreibt) nennt sie dankbar die Namen. *) A. Alciat, J. Cujacius, H. Donell (Doneau) Fr. Duareu, Hotoman, A. le Conte, P. Manutius, A. Augustinus, C. Sigonius, Tilius, P. Pithoeus, Fabrot, B. Brissonius, Peter Faber, A. Perez, Scipio Gentilis, A. Faber, Albericus Gentilis, Dyon. und Jac. Gothofred, Jan. a Costa, A. Vinnius, P. Voet, Giphanius, M. Wessenbek, G. Noodt,

*) Bei der Anführung der Namen der verschiedenen Juristen konnte es nicht darauf ankommen, vollständig alle zu nennen. Die übrigen können beim mündlichen Vortrage leicht nachgetragen werden.

S. v. Leuwen, Bynkershoek, G. Meermann, A. Schulting, Gravina, G. Heineccius, Brunquell, Ritter, Trekel, Gruppen, Cannegietter, Bach, Conradi, Hugo, v. Savigny, Haubold, Hufeland, Thibaut und andere, die hier nicht alle aufgezählt werden können.

Unter den Practikern sind besonders zu nennen: G. A. Struv, W. A. Lauterbach, Schilter, S. Stryk, A. d. Leyser, C. T. Homel, Thomasius, Gundling, L. E. Puffendorf, J. H. Böhmer, G. L. Böhmer, Hofaker, Hellfeld, H. d. Cocceji, S. v. Cocceji C. J. Walch, Püttmann, Koch, Hoepfner, Westphal etc. Einige Juristen sind nicht als Practiker aufzuführen; ihr Streben gieng mehr dahin, ein System zu schaffen, und darnach einzelne Rechtstheile theoretisch und praktisch vorzutragen. Auch ihre Namen müssen da genannt werden.

Unter den Bearbeitern des canonischen Rechts sind merkwürdig: A. Augustin, Pithoeus, Jan. a Costa, J. Cironius, J. P. Lancelot, Alteserra, F. Florens, Gonzalez de Tellez, A. Barbosa, L. Thomassini, J. A. v. Riegger, C. Ziegler, J. H. Böhmer, S. Rautenstrauch, A. Schmidt, J. L. v. Mosheim, Eybel, von den Neuern Schnaubert, Wiese, Michl etc.

Zu den Germanisten gehören: Sichert, Lindenbrog, J. Herold, Herm. Conring, Beyer, S. Baluz, Schilter, Heineccius, Eisenhart, Puffendorf, v. Senkenberg, Meinders, Hert, Hauschild, Gruppen, Riccius, Kopp, J. C. H. Dreyer, Bodmann, Biener, Klüber, Runde, Siebenkaes etc.

Von den Criminalisten müssen genannt werden: P. Farinacius, J. Mascard, J. Menochius, J. Clarus, J. Damhouder, D. Ursaya, A. Quazzin, Oldecop, A. Mathaei, N. Vigelius, J. Ludovici, B. Carpzov, J. S. Boehmer, Krefs, Gaertner, Beccaria, C. F. G. dann G. Jac. F. und Joh. C. F. Meister, Globig, Klein, Kleinschrod, Feuerbach, Stübel, Grollmann, Almendingen Zachariae etc.

Von den Bearbeitern des Lehenrechts müssen Cujaz, Jenichen, Mascov, G. L. Boehmer, Schilter, Struv, Senkenberg, Buri, Zepernik, Schnaubert, Kopp, Weber etc. Von den Publizisten besonders D. Arumaeus, Limnaeus, Vitriarius, B. G. Struv, J. J. v. Moser, Schmaufs, J. U. Cramer, Harprecht, Pfeffinger, Pütter, Klüber, Leist, Gönner, und von den Bearbeitern des gemeinen Prozesses Alciat, K. König, L. Gilhausen, Mynsinger, Gail, Harprecht,

E. A. Rosbach, Mevius, Schaumburg, Ludovici, Estor, Bruneman, Stryk, Claproth, Ludolf, Tafinger, Cramer, Pütter, Danz, Crollmann, Martin, Gönner etc.

Eine grofse Umwälzung der Dinge, eine ungeheure Revolution hat alles aus seinen alten Fugen gerissen, Deutschland hat aufgehört als ein einziger selbstständiger Staat zu existiren, ein gemeinsames grofses Band umschlingt die Staaten, die bisher getrennt waren, eine wohlthätige Revolution der Geister in den letzten Jahrzehnden, ausgegangen von Deutschland hat die Kräfte gestählt, und aus dem Kampfe der Streitigkeiten der Schule, scheint höher als die Theorie, eine Masse von Bildung für das Leben sich entwickelt zu haben. Neue Gestalten zeigen sich dem Blicke, und wir erwarten staunend die Zukunft; das alte deutsche Staatsrecht ist untergegangen mit dem deutschen Reiche, eine rheinische Conföderation hat sich dafür gebildet, nicht blos für Deutschland allein beschränkt; — und die einzelnen Staaten, die ihre Souverainität erhalten haben, treten mit eignen Constitutionen auf. Das, was

die Schule bisher als Ideal eines Staats aufstellte, soll nun im Leben realisirt werden, und die Grundsätze welche als Forderungen der Gerechtigkeit von den Staatslehrern aufgestellt sind, stehen nun in den Constitutionen; alle Bürger sind gleich vor dem Gesetze, der Regent ist nur beschränkt durch die Vernunft, kein Private kann ihn beschränken, keiner Rechte besitzen, die nur der Staatsgewalt zugehören.

Die Gerichtsverfassung hat sich umgestaltet; es existirt kein Reichsgericht mehr, in jedem Lande erscheint die Gerichtsbarkeit als Zweig der Staatsgewalt, die in den Händen der Privaten unpassende Patrimonialjurisdiction ist aufgehoben; die Vorrechte privilegirter Gerichtsstände cessiren, ein weises organisirtes Instanzenverhältniß entfernt die Täuschung.

Die Landstände als beschränkende Glieder sind aufgehoben, und die Lehenverfassung ist gänzlich verändert. Kein Private ist mehr Lehnsherr, die Lehenherrlichkeit ist ein Theil der Souverainität. Die Gesetzgebung erscheint in einem neuen Lichte. Das römische Recht wird wieder in seiner Reinheit, und frei von allen Verunstaltungen angesehen, grofse würdige

Gelehrte folgen den Spuren, die so rühmlich Cujaz, Donnell und die Juristen des 16ten Jahrhunderts bezeichneten; das römische Recht wird um seines eignen Werths und seiner Vollendung willen studirt, und dessen Vortrefflichkeit daher um so mehr hervorgehoben.

Das canonische Recht, welches nie hätte Einfluß haben sollen, hat seinen Werth verloren, alle neuern Staaten suchen jetzt durch eigne Gesetzbücher ihre Selbstständigkeit zu begründen, Preussens, Frankreichs und Oesterreichs neue Gesetzgebungen sind originell geschaffen, und drücken das Bestreben aus: Nur das Vorzüglichste zum Gesetz zu stempeln, das Alte, wenn es gut ist, beizubehalten, und das Neue nur dann anzunehmen, wenn es den Forderungen der neuern Zeit anpaßt. Andere Länder, z. B. Baiern, sind noch beschäftigt Gesetze zu entwerfen, und die Welt ist berechtigt, Großes zu erwarten.

Diese neue Periode hat erst angefangen, und wir, die wir befangen vom Vorurtheile, oft blind ergeben dem Alten, weil es der Bequemlichkeit schmeichelt, oder oft von Neuerungssucht hingerissen, kein Urtheil uns über die Gegenwart erlauben dür-

fen, schauen mit heitern Blicken in die von der Geschichte erhellte Vergangenheit, und jeder bewahrt das individuelle Urtheil über die Mitwelt und die schlummernde Ahnung der Zukunft bescheiden und klug im treuen Herzen.

V.

G r u n d z ü g e

der

innern germanischen Rechtsgeschichte und
zwar historische Entwicklung der Privat-
rechtsverhältnisse in den germanischen
Staaten.

Die rechtliche Entwicklung der
germanischen Rechtsgeschichte und
ihre historische Bedeutung
in den germanischen
Rechtsverhältnissen

Wenn man die bisherigen Darstellungen des sogenannten deutschen Privatrechts betrachtet, so scheint ihre Betrachtung den Glauben herbeizuführen, daß ein systematisches Ganze, ein geschlossenes in allen Theilen ausgefülltes, und unter sich zusammenhängendes deutsches Rechtssystem nicht geliefert werden könne; man sah das römische Recht als Grundlage an, und da nur, wo für ganz eigenthümliche deutsche Verhältnisse keine römischen Bestimmungen sich fanden, sollten die Lücken durch das einheimische Recht ausgefüllt werden. Mit einem verachtenden Blicke sah der Jurist des vorigen Jahrhunderts auf das deutsche Recht herab, und glaubte nur im römischen Rechte ein System, nur darin das Ideal der Gesetzgebung zu finden. Kamen Bestimmungen

vor, die eigentlich in jeder Gesetzgebung angetroffen werden, weil sie allgemeine Aussprüche der Vernunft enthalten, so führte man Stellen des römischen Rechts dafür an, gleichsam als wenn die Deutschen nicht zu den nämlichen vernünftigen Bestimmungen hätten kommen können. Wahr ist es, wenn man Roms Gesetzgebung mit der germanischen vergleicht, so scheint die letztere höchst unvollkommen und unzusammenhängend zu sein, vergebens suchte der Geschichtsforscher in ihr die Feinheit römischer Bestimmungen und die Erörterung aller möglichen Fälle. Allein man scheint mit Unrecht die Gründe übersehen zu wollen, welche die scheinbare Unvollkommenheit erklären; denn 1) es ist sehr einseitig, irgend eine einzelne Gesetzgebung als Maassstab der Vollkommenheit einer andern aufzustellen; jede positive Gesetzgebung ist nur der Ausfluß der besonders im einzelnen Staate vorkommenden Verhältnisse; die Verschiedenheit derselben bestimmt auch die Verschiedenheit der Gesetzgebung. *) Wie mag man nun

*) Besonders interessant ist es, die Spuren des Rechts mit philosophischem Blicke bei den aufereuropäischen Völkern aufzusuchen. Man wird nicht selten wundersam überrascht, oft die nämliche Bestimmung, die aus dem

das, was unter römischen Verhältnissen in einem Staate des Alterthums, zweckmäfsig war, als Muster für alle übrigen verschiedenen Verhältnisse aufstellen? 2) Wenn Roms Gesetzgebung ganz systematisch scheint, so ist dies aus der Entstehung derselben begreiflich; das römische Recht verdankt seinen Ursprung nur den römischen Juristen,*) manche Bestimmungen mußten gerade

römischen oder deutschen Gesetzbuche stammt, auch in einer Gesetzsammlung der Hindus, oder der Perser anzutreffen. Nur dem, der seine Rechtswissenschaft nicht bloß aus dem positiven Gesetzbuche seines Vaterlandes studirt, sondern eben so Menus Gesetzbuch (von Jones übers. v. Küttner. Weimar 1797) als Persiens Zendavesta, dann die herrlichen von Jones gelieferten Aufschlüsse in den Asiatic Researches über Asiens Völker, Richardsons Nachrichten über Sprache, Literatur etc., der morgenländischen Völker, und das canonische Buch der Chinesen (Liki) kennt, wird die Jurisprudenz der höchste Beitrag zum Studium der Menschengeschichte sein. Noch bedeutender sollte für uns Deutsche dies Studium der Sitten und Gesetze der asiatischen Völker, besonders der Perser sein, da man in neuester Zeit so sehr die Abstammung der Germanen von den Persern, durch die Aehnlichkeit ihrer Sprache nachzuweisen gesucht hat.

*) Sehr schön sagt Feuerbach in den Blicken auf die deutsche Rechtswissenschaft. S. XXVIII. „Das römische Recht ist eigentlich nur durch Jurisprudenz das geworden, was alle Denkenden an ihm bewundern; sein Hauptvorzug ist in der Analysis der Rechtssätze, und Rechtsbegriffe etc.

so ausfallen, weil der Zusammenhang mit andern Lehren es forderte; der Inhalt römischer Gesetze ist von den Juristen er-
sonnen und erdacht, und mit Scharfsinn ausgesponnen, während das germanische Recht von keinen Juristen entworfen, bloß das Product der Sitte und Gewohnheit ist, daher rein aus dem Leben stammt, und nur die einfachen Rechtsaussprüche, ohne Zergliederung enthält. 3) Endlich darf nicht vergessen werden, daß die Römer zu vielen Gesetzen bloß durch Consequenz kamen. Sobald einmal ein Hauptgrundsatz da stand, mußte ein anderer nachfolgen, die Juristen folgerten weiter, und eine große Anzahl römischer Gesetze enthält nur Ableitungen aus den ersten Grundsätzen.

Die Voraussetzungen zur Entstehung dieser Menge von Gesetzen fehlen nun freilich in Deutschland, aber deswegen fehlt es nicht an einer zusammenhängenden Gesetzgebung. Zwar hat man nicht selten das Dasein einer einheimischen Gesetzgebung aus dem Grunde bezweifelt, weil kein Gesetzbuch da sei; allein es ist nicht nothwendig, daß die Gesetzgebung eben in einem einzigen Foliobande enthalten, daß sie

in sogenannten geschriebenen Gesetzen ausgesprochen sei. Um die Rechtsgeschichte der germanischen Staaten darzustellen, dürfen wir nur 1) auf die in ihnen gebildeten Rechtsverhältnisse, und 2) auf die zur Entscheidung und Einrichtung derselben gewählten Normen sehen, und Lieder, Gewohnheiten, Urkunden werden dann ebenso Beiträge zur Geschichte der Gesetzgebung liefern, als geschriebene Gesetze selbst. Wir werden am besten die einzelnen Verhältnisse erkennen, wenn wir ihre Geschichte nach der angenommenen dreifachen Abtheilung: in Personenrecht, Sachenrecht und Obligationenrecht durchgehen.

In keinem Rechtstheile ist nun das germanische Recht origineller als im Personenrechte. Hier stellt uns die Geschichte schon verschiedene Stände dar, und die durch die Verschiedenheit bewirkten Rechtsverhältnisse hängen rein von deutschen eigenthümlichen Einrichtungen ab. In der väterlichen Gewalt, in der Ehe und Vormundschaft kommen gänzlich verschiedene Bestimmungen vor. Während daher manche Particularrechte des vorigen Jahrhunderts, und manche neue Gesetzbücher im Sachen- und Obligationenrechte meistens römische

Bestimmungen aufnehmen, trägt das darin ausgearbeitete Personenrecht einen ganz andern Character an sich, als er aus den römischen Gesetzen sich ergibt. Leicht erklären sich die Gründe, warum das Personenrecht am originellsten ausfallen mußte, denn gerade hier sind die Bestimmungen bloße Ausflüsse der herrschenden Sitten; die Verschiedenheit der letztern mußte also auch eine Eigenthümlichkeit der erstern hervorbringen; dann wirkte der monarchische Character auf ihre Ausbildung, jener Geist der Subordination, der das römische Familienrecht auszeichnet, und nur Product der Republik war, konnte in den germanischen Staaten nicht vorkommen; endlich hat auch die christliche Religion hier viele bedeutende Einflüsse geäußert. Bei der Darstellung des Personenrechts trennen wir zweckmäßig die Personenrechtsverhältnisse ohne Bezug auf Familienstand von den verschiedenen Verhältnissen die auf die Familie sich beziehen. Die Geschichte der erstern ist zugleich eine Geschichte der Stände. Hier bilden sich zuerst die Gegensätze des Standes der ganz oder beschränkt Unfreien, und auf der andern Seite der Stand der ausgezeichneten

Freien, der Edlen, der Stand des Adels. Zwischen ihnen erscheint dann der Mittelstand, der Bürger.

I. Die Geschichte jedes Volks zeigt uns schon in der ersten Zeit einen Gegensatz von Freien und Unfreien; am schärfsten mußte der Contrast in den Freistaaten des Alterthums hervortreten. Auch Deutschlands Geschichte kennt diese Unterschiede, auch hier erscheinen unfreie Menschen, Sklaven; schon Tacitus scheidet *nobiles, ingenuos, servos et libertos*. Aber die Lage dieser Leibeigenen ist nie die drückende der römischen Sklaven. Der deutsche Leibeigene ist nicht der unbedingte Diener des Herrn, er ist nicht da, um nur häusliche Dienste zu verrichten, auch der Leibeigene ist Gutsbesitzer, er arbeitet sich und dem Herrn, das Interesse des letztern fordert eine bessere Behandlung des Sklaven, denn bei erhöhter Kraft wächst die Arbeitsliebe und der Gewinn; die später eingeführte christliche Religion wirkte noch mehr zur Erleichterung des Schicksals der Leibeigenen. Die Gesetze der zweiten Periode nennen uns *mancipia, litos, mansionarios, aldiones, gasciudos, servos casatos*. Mancherlei Gründe, vorzüglich die Kreuzzüge, und viele dadurch

bewirkte Freilassungen, die Schenkungen der Leibeigenen an die Kirchen und Klöster, die allmähliche Entstehung der Städte mildern noch mehr die frühere Lage. Die Rechtsbücher des Mittelalters und Urkunden sprechen von *slavis*, *ministerialibus*, Baurgülden, Pflegschaften, Eignen Leuten, von denen als freie, die *semperfremen*, (Sendbar freien) die Gebauern und Landsassen, und als beschränkt Freie die Barschalken und Leibzinsleute getrennt werden. *) Schwierig ist die genauere Angabe der unterscheidenden Merkmale der genannten Arten **) Noch mehr ändert sich in der vierten Periode; aus den alten Leibeigenen gehen nun die unter verschiedenen Guts-Beschränkungen vorkommenden Bauern hervor; viele

*) In den französischen *coutumes* findet sich die Eintheilung in *nobles*, et *non nobles*; die letztern heißen auch *roturiers*, oder *gens de pote*. Die Leibeigenen in Frankreich heißen auch *gens de main morte*, *mortables*, *taillables*, und *gens de corps*. In einigen Gegenden Deutschlands wurden Leibeigene auch wachstinsige Leute *cerocensuales* genannt. Schannat *Vindem. Lit. coll.* p. 56.

**) Man darf bei der deutschen Leibeigenschaft nie übersehen, daß sie ganz mit den Gutsverhältnissen zusammenhängt; sie hat daher mehr einen reellen Character, und wird dadurch von der römischen Slaverei sehr verschieden.

alte Eigenleute erscheinen jetzt mächtig als Künstler und Handwerker in blühenden Städten; die Nothwendigkeit besonderer zu häuslichen Diensten gebrauchten Leibeigenen verschwindet, jemehr die Familien sich eigne Dienstboten, Ehehalten (unser heutiges Gesinde,) wählen, welche in freien Contractsverhältnissen stehen. Von nun an wird es schwierig, für alle germanischen Staaten gleichförmige Normen der Behandlung der Leibeigenen aufzufinden; diese wechselt, je nachdem die Regierung sich einmischt, je nachdem in einem Lande mehr Werth auf Landgüter gelegt wird, je nachdem Reichthum, Luxus oder Armuth herrschen, oder je nachdem die Gutsbesitzer noch sehr vereinzelnt und zerstreut auf ihren Edelsitzen wohnen, z. B. in Polen, wo dann noch mehr das alte System der Höfe und Eindienungen stehen bleibt. Erst in der neuern Zeit, als die Landeshoheit sich zur Selbstständigkeit erschwungen hat, forderte das Gesetz die Abschaffung jeder Beschränkung, jedes Privatdespotismus. Die Gerechtigkeit gab allen Bürgern Gleichheit vor dem Gesetze, und die Leibeigenschaft mußte aufhören. Als Entstehungsarten der Leibeigenschaft nennt uns die Geschichte: die frei-

willige Ergebung (wo die chartae obnoxiationis) vorkommen, die Uebergabe der Kinder durch die Eltern s. Capitul Pist. Carol. Calv. cap. 34. und Schwabenspiegel cap. 407.) die Geburt und Heurath. *) Auch kann jemand leibeigen werden - zur Strafe, dann durch den Besitz eines leibeigenen Guts, und durch den Aufenthalt an einem gewissen Orte, daher das Sprüchwort: die Luft macht eigen.

Als rechtliche Wirkungen der Leibeigenschaft stehen da, die Dienstpflicht, die Zinspflicht des Leibeigenen, das Recht der Herrn die Heurathen der Leibeigenen zu beschränken, dann über sie zu schalten, zu verkaufen und zu vertauschen, *) sie wieder zu vindiciren. Auch nach dem Tode des Leibeignen äußert das Recht des Herrn sich in der Forderung des Mortuariums, Besthaupts, Butteils. Als Aufhebungsarten kommen vor: die Manumission vel per denarium in ecclesia, per testamentum, per

*) Darauf deutet das Sprüchwort: Tritst du mein Huhn so wirst du mein Hahn.

**) Man muß hier die Leibeigenen nur als annexa der Güter sich denken, daher wird über sie auch meist nur bei Gelegenheit einer Gutsveränderung disponirt.

impans, per chartam, wozu in spätern Zeiten noch die Verjährung, Erlangung von Würden etc. kommen.

II. Unter den Rechtsinstituten, die auf persönlichen Verhältnissen in Bezug auf Ehre, Freiheit und Auszeichnung beruhen, erhebt sich das des Adels. *) Wir finden schon anfangs Unterschiede zwischen nobiles und ingenuos, und die Historiker haben viel gestritten, ob da ein Erbadel schon vorkomme. Entschieden sind die Adelingi der zweiten Periode nur die Dienstbeamten im Ver-

*) Es fehlt noch immer an einer umfassenden Geschichte des Adels, die nur nach sorgfältigem Quellenstudium, Benutzung der Familienarchive und Vergleichung der einzelnen Verleihungsurkunden geliefert werden kann; fast in jedem Lande kommen besondere Abweichungen vor. Sehr interessante Bemerkungen finden sich in einer nicht in den Buchhandel gekommenen Schrift von Schlieffen Nachricht von dem pommerischen Geschlechte der von Schlieffen. 1780. s. das deutsche Museum Jahrgang 1782. Stück I. nro. 6. u. Stück II. Ueberhaupt ist die Jurisprudenz des Adels für das deutsche Recht viel wichtiger als man gewöhnlich glaubt. Die Autonomie hat sich hier am längsten erhalten, und hat die originellsten Bestimmungen hervorgebracht. Daher liegen noch für die germanische Rechtshistorie vortreffliche Schätze in Struvii jurisprudent. heroica, und in Neumanns einzeln gedruckten, in Frankfurt von 1751 — 1753 erschienenen Abhandlungen über die einzelnen Theile des Rechts der Adelichen.

hältnisse zum König; ihn umgeben sie im Kriege, und bekleiden im Frieden die Stellen am Hofe; noch giebt es keinen Erbadel, diese Edlen sind mächtig, aber nicht deswegen, weil sie adelich, sondern weil sie reich sind. Erst im Sturme des Mittelalters, wo die schwachen Regenten nicht mehr widerstehen können, usurpirt der Sohn die Rechte des Vaters, im Besitze der Gewalt schützt er sich durch seine Dienstmannen, jeder rettet für sich, was er erhalten kann; jetzt stehen diese Adelichen, die nun schon vornehmere Namen erhalten, die von ihren Gütern sich herschreiben, in einer Beziehung als die reichsten Grundeigenthümer da, während auf der andern Seite allmählig das Verhältniß der Ministerialität ganz Deutschland umschlingt, in welchem jeder Adelige in einer Rücksicht selbst als ein Dienender erscheint, *) ohne jedoch von seinen Vorrechten zu verlieren; im Gegentheile als der Nächste dem Herrscher, als der Mächtigste und Reichste, erkämpft sich der Adelige immer mehr bedeutende Vorzüge. In

*) Vielfach und verwickelt sind die Streitigkeiten über die Ministerialität, s. die Schriften von Ploennies, Glaffey, Estor, Struben, Semler.

dem Adel selbst tritt der Unterschied zwischen hohen und niedern Adel hervor, je nachdem der Adelige im Kampfe mächtiger sich zu erhalten, zu den Ministerialibus regni sich aufschwingen, oder als comes sich erhalten kann, oder gezwungen im entfernten Ministerialverhältniß zu leben, mit geringern Vorrechten zufrieden leben muß. *)

Das Ende des 16ten Jahrhunderts macht die alten Namen verschwinden, neue Titel werden eingeführt, der Adel steht ausgebildet, nach seinen verschiedenen Klassen da, das Ministerialverhältniß hört auf, das Verhältniß des Unterthanen umschlingt die Bürger; von jetzt an erscheinen die Adlichen nur mehr als die Höchstprivilegirten; sie sind die reichsten Grundherrschaften, sie sind zugleich die Mächtigsten, die dem Regenten selbst entgegen treten, und ihn nicht selten beschränken. Zu ihren Ehrenprädicaten gehörten einst die Turnirfähigkeit, die Auszeichnung durch Wappen und Schilde, durch

*) Merkwürdig in dieser Hinsicht ist eine Urkunde d. a. 1257 von Heinrich und Otto von Barmstede, worin sie für sich und ihre Nachkommen der Nobilität entsaget; und doch finden sich die von Barmstede als Adliche aufgeführt.

Titel, das Vorrecht zu gewissen Orden, Pfründen und Stellen allein zu gelangen. Als reelle Vorrechte, wichtiger als die ersten, stehen da: ihre Steuerfreiheit, das Recht der eignen Gerichtsbarkeit, Recht Scharwerke zu fordern, Jagdrecht etc. *)

Die Gesetze der neuern Zeit haben auch hier Veränderungen hervorgebracht. Manche Länder haben nach dem verheerenden Sturme der Revolution den alten Adel zerstört, um bald darauf andern Personen wieder die Vorrechte des Adels zu gewähren, welche eben so gut wie die alten Ritter es thaten, die Gelegenheit benutzen, und den Erbadel einführen werden. Andre Gesetzgebungen haben viel zweckmäßiger dem Adel als der privilegirten Klasse die Ehrenvorrechte gelassen, eben so die wohlerworbenen Rechte der Adlichen als Grundherrschaft geschützt und nur da, den Forderungen der Gerechtigkeit gemäß geändert, wo im Privilegium des Adels, z. B. in der Steuerfreiheit, Ungerechtigkeit gegen die übrigen lag.

*) Besonders merkwürdig ist in Baiern das Institut der Edelmannsfreiheit; als ein Inbegriff von Vorrechten der Adlichen.

III. Interessant als der Mittelstand erscheint der Stand des Bürgers. Schöne Gemälde der Eintracht und des Gewerbflusses zeigt uns da die Ausbildung dieses Standes auf. Die Germanen kennen anfangs noch keine Städte, erst in der zweiten Periode hören wir davon; allein auch da lebten nur wenige in Städten; die Gutsverhältnisse, das Zusammenleben auf den Höfen widerstrebte dem städtischen Verkehre. Als das weiter um sich greifende Faustrecht die Lage des auf dem Lande lebenden Besitzers höchst unsicher machte, als in den Städten allmählig Luxus herrschend ward, als alle Concilien und Gerichte, viele Feste in Städten gehalten, und anlockende Privilegien für die Bewohner der Städte gegeben wurden, bequemten sich die bisher zerstreut lebenden Freien in die Stadt zu ziehen, wohin dann bald die Ministerialen folgten. Sie die bisher nur für ihre Herrn gearbeitet hatten, ohne an den Absatz ihrer Producte an andre zu denken, mußten bald als die Bedürfnisse sich vermehrten, auf den Wunsch des Umtausches ihrer Producte kommen, Kunst - und Handelsgeist mußte unter ihnen sich entfalten; und so finden wir denn schon im 10. Jahrhundert Künstler und Handwer-

ker aller Art, die jetzt ihre bisher für ihre Herrn angewandte Kenntnisse für sich selbst gebrauchen, und stark in Innungen und Zünften, die Erzeugnisse ihres Fleißes umzutauschen suchen. *)

Merkwürdig ist die wachsende Macht dieser Städte, ihre Autonomie, ihre geschlossene Verfassung, Gerichtsverfassung und der edlere Zunftgeist, der eine höhere Eifersucht in der Brust des fleißigen Bürgers entflammte. Hier öffnet sich ein großes Feld für den Historiker, die innere Einrichtung der Städte, die Blüthe der Reichsstädte, die Entstehung des städtischen Adels und der Patrizier, die Verfassung der Zünfte und ihre Wirkungen, und die Einflüsse des deutschen Handels zu beschreiben. Stolz wie einst ein römischer Civis war der deutsche Bürger auf sein Bürgerrecht, auf seinen Reichtum und städtische Selbstständigkeit. Häufig hat man in der neuern Zeit die schönen Blüthen, welche dies Leben des Mittelalters trieb, vergessen, und hat seine Vorwürfe

*) Auch hier so wie in allen Theilen dieser Abhandlung können nur die Hauptumrisse gezogen werden. Herrliche Beiträge zu dieser Geschichte des Bürgerstandes hat Hullmann in der Geschichte des Ursprungs der Stände im IIIten Bande geliefert.

dagegen nur von den Auswüchsen und Mißbräuchen hergenommen.

So wie bisher die Personenrechtsverhältnisse ohne Beziehung auf Familienstand bezeichnet wurden, so beschäftigen uns jetzt die im Familienstande entwickelten Verhältnisse; hieher gehören: 1) das Institut der väterlichen Gewalt, 2) der Ehe, 3) der Vormundschaft.

Während die römische väterliche Gewalt, ein scharfsinnig ausgesponnenes Institut, den Sohn fast als Sklaven behandelt, den Vater zum häuslichen Tyrannen macht, der unbedingte Gewalt über die Kinder hat, während der Sohn nichts Eigenes besitzt, der Eigennutz des Vaters selbst nur das Peculium herbeiführt, während alles von der väterlichen Willkühr abhängt, und die Gewalt daher so lange fort dauert, als es dem Vater beliebt, zeigt uns die deutsche milde Sitte auch ein mild und zartgeschaffenes Institut auf. Kaum darf man in den germanischen Staaten von einer väterlichen Gewalt allein sprechen, wie in Rom; denn hier hat die Mutter ebenso Ansehen, wie der Vater, besser spräche man daher von der elterlichen Gewalt; aber auch

das Wort: Gewalt paßt nicht auf das deutsche Institut. Nicht der eigennützigste Vater gewinnt hier durch den Sohn, es ist keine strenge Subordination, der Vater ist nur Freund und Erzieher der Kinder, ihr Rathgeber; seine potestas besteht da im Schutze der Kinder. Hier findet sich daher nichts vom jure vitae et necis, nichts vom Verkaufe der Kinder, nichts von dem Satze: was der Sohn erwirbt, erwirbt er dem Vater. Da die deutsche elterliche Gewalt nur Schutz zum Besten der Kinder ist, so dauert sie auch nicht lebenslänglich, oder so lange der Vater will, sondern so lange als der Schutz nöthig ist. Wenn auch in der ersten Zeit, so lange die Germanen noch in ihren Hainen leben, der Vater strenger die Gattin und die Kinder bewacht, so ist auch da der deutsche Jüngling, der dem Vater, dessen Beispiel er achtet, ohnehin gehorcht, nicht blindlings ihm unterworfen, auch da ist der Vater mehr Erzieher, wenigstens zum Kriege. Milder erscheint die Gewalt schon in der 2ten und 3ten Periode; nur Schutz bezeichnet die Handlungsweise des Vaters, und der Sohn tritt aus der Gewalt, wenn er den Schutz nicht mehr nöthig hat. Erst als das römische Recht in

Deutschland bekannt ward, wurden die einheimischen edlern Bestimmungen durch die fremden nicht selten unterdrückt, jetzt sprechen die Stadt - und Landrechte schon allein von der väterlichen Gewalt, *) sie führen alle Spitzfindigkeiten des Peculiums auf, und nennen die alte römische Eman-
cipatio.

Bei den Entstehungsarten kommen vor: die Ehe, von welcher ohnehin ausführlicher gesprochen werden muß, dann die Adoptio, Legitimation, und Einkindschaft. Wenn bei den Römern die Adoptio von den Vätern selbst sehr gesucht ward, indem bei der Entstehung einer neuen väterlichen Gewalt auch der Vater gewann, so kennen doch die Germanen ursprünglich die Adoption nicht. **) Erst einige Statuta des Mittelal-

*) Während z. B. das Münchner Stadtrecht von 1346. im Art. 16. der Mutter die Gewalt über die Kinder nach des Vaters Tod giebt, sagt der Landpot von 1516 schon, daß sie Vormünderin sey.

**) Zwar könnte man die Adoptio per arma (Cassiodor Var. IV. 2. oder bei Gregor Tur. VII. 73. oder adoptio per barbam, per baptismum hier entgegen anführen. Allein alle diese beziehen sich nicht auf väterliche Gewalt, und lassen sich anders erklären. Eben so die Stelle im Sachsenspiegel II. 30. wo das Wort: Gelübd sich auf den Erbvertrag bezieht.

ters sprechen von der Anwünschung und Annehmung an Kindesstatt, *) jedoch nur unbestimmt, und so, daß man wohl sieht, daß sie selten vorkam. Allmählig aber fließen ganz die römischen Bestimmungen, selbst der Unterschied zwischen Adoptio und Arrogatio in die Landrechte über. Ebenso wenig ist anfangs schon die Legitimation bekannt. Man spricht von wanbürtigen oder Sidekindern, die als uneheliche nie die Rechte der ehelichen erhalten; allmählig findet man dann im Mittelalter die Sitte, daß bei der Trauung die Kinder unter den Mantel der Mutter stehen, daher legitimatio per pallium. Auch da noch, als selbst die Legitimation schon gesetzlich bekannt war, gaben die einheimischen Gesetze den legitimirten Kindern nicht die Rechte der ehelich gebornen, (wovon noch die Spuren bei den Adlichen und der Successio derselben sich erhielten.) Erst als das römische Recht feste Wurzeln geschlagen hatte, kömmt die römi-

*) Dagegen ist eine andere symbolische Art der Anwünschung, die besonders im Norden vorkam, fast gar nicht bekannt. s. Thorn. Toraeus hist. Norvag. p. II. lib. I. c. 36., wo nämlich der Adoptans den Adoptatum auf den Schoofs setzt, um anzuzeigen, daß er ihn für seinen Sohn aus seinen Lenden entsprossen hielte. Dreyers Nebenst. S. 293.

sche Legitimation mit allen Wirkungen vor. Als eigne Art der Erwerbng der Gewalt kömmt auch die Einkindschaft vor *) Es hat dies Institut (von welchem die älteste Spur anno 1296 in einer Urkunde bei Guden Cod. Dipl. Tom. I. pag. 895. vorkömmt) den Hauptzweck, Kinder verschiedener Ehe in das nämliche Verhältniß zu ihrem Stiefvater zu stellen, in welchem seine eignen Kinder stehen. Dafs man anfangs dabei blos auf Erbschaft dachte, bildet nur den Beweggrund, aber ändert nicht die Natur des Instituts, da der Vater die Gewalt erhielt. Bei den rechtlichen Wirkungen ergeben sich als Folgen des Schutzverhältnisses die Pflichten des Gehorsams, Achtung, dann die Verbindlichkeit der Kinder, in allen wichtigen Fällen den Consens des Vaters zu erhalten, und ein mäfsiges Züchtigungsrecht desselben. Bei den Wirkungen in Bezug auf Vermögensrecht fallen die römischen Bestimmungen weg, hier gilt der Grundsatz nicht, der Sohn könne nichts

*) Gewöhnlich wird sie zwar im deutschen Rechte unter den Erbverträgen aufgeführt; allein wenn man mehrere Statuta des Mittelalters vergleicht, so zeigt sich bestimmt, dafs der Vater auch die Gewalt über die Kinder erhielt; sie gehört also hieher.

Eigenes besitzen; *) die Gründe wodurch die Römer auf die peculien kamen, sind da unbekannt. Der Sohn, so lange er im Hause des Vaters lebt, arbeitet für den Vater, und die Familie, aber was er sich selbst verdient, oder im Kriege erwirbt, gehört ihm; der Vater entreist ihm nichts, der Sohn verschenkt und testirt, und nur da, wo die Idee des deutschen Gesamt- und Familleneigenthums vordringt, läßt sich nachweisen, daß der Sohn sein Vermögen in die Hauptmasse des Familienvermögens einwerfen mußte; trat er heraus, so war er wieder allein Eigenthümer. Aber das römische Recht **) zerstört ganz die germanischen Bestimmungen, und nun sprechen die Landrechte schon vom peculium mit allen seinen Arten.

Bei den Aufhebungsarten kommt vor: der Tod und feierliche Entlassung. Diese ist aber den Germanen keine römische Emancipatio, wo beliebig der Vater verstößt, und der Sohn aus den ganzen Fa-

*) S. bestimmt über die in England geltenden Bestimmungen Blakstone's Coment. Book I. chap. 16. wo er einmal sagt: „Der Vater hat keine andere Gewalt über das Vermögen der Kinder, als der Vormund darüber hat.“

**) Wovon vielleicht schon im Schwabenspiegel cap. 266. hier eine Spur sich äußert.

millennexus tritt. Bei den Deutschen ist es bloßes Aufhören der engern Abhängigkeit vom Vater, und des fernerhin unnöthigen Schutzes; allein es entscheidet die Laune des Vaters nicht, und der Sohn wird nicht ein Fremder, wie der römische Emancipatus, sondern der Famillennexus selbst dauert fort. Als besondere Aufhebungsart kennen die Germanen die Absonderung aus dem Hause, sehr consequent, weil da, wo der Sohn sich ernähren und Hausvater sein kann, fremde Gewalt unpassend wäre. — Am interessantesten sind die einheimischen Bestimmungen über Ehe. Die Römer stellen hier ein System auf, nach welchem der Mann als Famillengesetzgeber allein als der Berechtigte erscheint, dem die Frau, die nicht mehr als die Tochter ist, die sie dem Manne geboren hat, unbedingt unterworfen wird. Hier ist kein doppelseitiges idealisches Verhältniß der Liebe und Eintracht mit gleichen juristischen Wirkungen, alles gehört dem Manne, nur ausnahmsweise hat auch die Frau ein Vermögen. Bei den Germanen führt dagegen eine milde Sitte und eine gewisse Heiligkeit der Frauen *) ein wahrhaft

*) J. Z. Plitt de Germanorum erga feminas observantia, Marb. 784.

liebenswürdiges Verhältniß herbei. Hier erscheint die deutsche Frau nicht als Slavinn, sondern als geliebte Gattin, als Freundin und Mutter, wie Tacitus schon sagt, sie ist die *socia periculorum et laborum*, sie steht mit dem Manne, mit dem sie innig verbunden lebt, auf einer Stufe, hier treten die reinen menschlichen Verhältnisse hervor, die in Rom bloßen feinen juristischen Begriffen aufgeopfert waren. In den ersten Perioden entfaltet sich die edlere Sitte und die menschliche Ansicht der Ehe im häuslichen Kreise ohne Eingriffe des Staats oder der Kirche; im Mittelalter mischt sich die Kirche ein, und der hervorgehobene Gesichtspunkt des Sacraments ändert auch manches in den Rechtsverhältnissen, und das in der vierten bekannte römische Recht droht ganz die deutschen Ansichten zu zerstören; jetzt erscheint der Mann schon als der Begünstigte, das deutsche Princip der Gütergemeinschaft hört häufig auf, die römische *Dos* mit allen feinen Distinctionen kömmt in die Provinzialgesetzbücher. Erst neuere Gesetzbücher haben mehr gereinigt, und der Ehe eine höhere Heiligkeit zu geben gesucht. Als Bedingungen der Eingehung der Ehe werden vorausgesetzt 1) die Einwilligung der Eltern,

oder der Vormünder, oder der Herrn, 2) ein gesetzmäßiges Alter, 3) Gleichheit des Standes, daher der Freie nicht mit der Unfreien, der Adelige nicht mit der Bürgerlichen sich verbinden darf, oft auch Gleichheit der Religion, daher die Heurath zwischen Juden und Christen verboten war Cap. VII. 59. 4) Die Brautleute dürfen nicht zu nahe mit einander verwandt sein, 5) es dürfen keine andern Ehehindernisse da sein.

Bei den Eingehungsarten der Ehe finden wir anfangs eine Art von Kauf der Frau,*) eine Sitte, die bei allen ältern Völkern vorkömmt, und die darauf beruht die Tochter aus ihrer Familie heraus zu kaufen. In der zweiten Periode wird schon von der priesterlichen Einsegnung gesprochen; wesentlich nothwendig wird sie im Mittelalter; hier aber bildet sich auch eine andre Bestimmung aus, nämlich: die Ehe soll nur dann als geschlossen und vollendet angesehen, und den Ehegatten die Rechte dann gesichert werden, wenn die Ehe durch den Beischlaf vollzogen ist. **) Was die rechtlichen Ver-

*) Unbezweifelt kömmt dieser Kauf der Frauen auch bei den aufsereuropäischen Völkern vor.

**) „Si perfecerit rem suam cum uxore, heißt es in einer Urkunde von 1347 bei Siebenkäs Beiträge zum deutschen

hältnisse der Ehe betrifft, so versteht es sich wohl selbst, daß der Mann die Oberaufsicht im Hause führte, daß er vielleicht auch die Frau handgreiflicher zur Vollziehung seiner Anordnungen bestimmte; so heißt es, die Frau sei in mundio, oder der Mann sei gesetzlicher Vormund der Frau, *) aber deswegen ist die Frau dem Manne nicht ganz unterworfen, sie hat mit ihm die Erziehung, sie arbeiten und wirken gemeinschaftlich im Hause. In Bezug auf Vermögensverhältnisse kennen die alten Germanen anfangs keine von der Frau dem Manne zugebrachte Dos, dagegen sprechen sehr viele Urkunden des Mittelalters von den Dotibus maritorum; aber schon am Ende des 14ten Jahrhunderts wird von der Heimsteuer, **) welche die Frau bringt gesprochen, und allmählig steht in den Landrech-

Rechte III. Thl. S. 8. s. auch die Sprichwörter:
Ist das Bett beschritten, so ist das Recht erstritten etc.

*) In alten englischen Gesetzen heißt die Frau, da sie unter dem Schutze des Mannes steht, a feme - covert, daher auch covert - baron; daher coverture auch so viel als Frauenstand bedeutet. s. Blakstone's Commentar. Book I. chap. 15. p. 442. (edit. Oxford.)

**) S. schon im bairischen Rechtbuch v. 1346. tit. II. Art. 14 — 17.

ten die reine römische Dos; neben ihr kommen als rein germanische Institute vor: 1) die Morgengabe, *donum matutinale* als Belohnung der Frau für die gefundene Jungfrauschaft, *) 2) der deutsche Ingedom, Ausfertigung, **) Kistenpfand, Gerade, der *Apparatus muliebris*, worauf man in einigen Landrechten später die römische Lehre von den *bonis paraphern.* angewandt hat. 3) den Mahlschatz, Trüffeltelder, 4) die Widerlage, und 5) das deutsche Wittum, *Vidualitium*, *Dotalitium*. In Ansehung der Vermögensbehandlung kennt das consequente germanische Recht den Grundsatz: beide Gatten werden als gemeinschaftliche Erwerber und Theilnehmer angesehen; nichts ist getheilt, es ist ungetrennte Gütergemeinschaft vorhanden. ***) Dies Prinzip, des-

*) Eine Spur dieser Morgengabe, die bei den Arabern *Aker* heißt, kommt auch im Orient vor. s. Richardson über Sprache, Literatur etc. der morgenländischen Völker, übers. von Federau. S. 254.

**) Darauf bezieht sich vielleicht auch das in longobardischen Gesetzen vorkommende *Faderfium*, so viel als Vaternvieh.

***) Ebenso wie alle Urkunden, Stadt- und Landrechte dies von Deutschland bestätigen, so weisen auf das nämliche Prinzip französischen *Coutumes*, z. B. *Cout. de Meleun chap. 13.* *Cout. de Sens art. 272.* *Cout. de Montfort art. 126.* *Cout. de Mante et Meullant art. 119.*

sen feinere Beziehungen näher im Systeme erörtert werden müssen, hat sich wohl in den meisten Ländern bis zur neuesten Zeit erhalten; *) in einigen aber hat das römische Recht die einheimischen Rechte verdrängt, und neben den römischen Bestimmungen hat sich dann nur eine particulare Gütergemeinschaft, besonders in Ansehung der Errungenschaft erhalten.

Bei der Auflösung der Ehe ist nach den ersten Gesetzen gar nicht zu zweifeln, daß der Mann sich von der Frau scheiden konnte; die Formeln von Marculf II. 30. Sirmond c. 19. sprechen selbst von dem *divortium bona gratia*, wo wahrscheinlich beiderseitiger Consens statt hatte. Am Ende der zweiten Periode fangen schon die Kirchengesetze wirksam zu werden an, es wird der Grundsatz der Unauflöslichkeit der Ehe und des Sacraments aufgeführt, der jedoch nach langen Widersprüchen sich erst erhält. Nun trennt man die gänzliche Scheidung

*) Hieher gehört die merkwürdige Sitte, daß, wenn eine Frau nach des Mannes Tode sich gerne der Schuldenlast ihres Mannes entledigen wollte, sie die Schlüssel auf sein Grab legen mußte, dies galt nach französischen Coutumes, Cout. de Chalons art. 7. de Chaumont tit. 7. und eben so nach einigen Stadtrechten Deutschlands.

vom Bande, von der Scheidung zu Tisch und Bette; die erste ist verboten, in so ferne als kein Ehegatte beim Leben des andern sich wieder verheuraten darf. In Ansehung der Frage: in wie ferne ist Ehescheidung erlaubt? entscheiden die kirchlichen Gesetze allein, und nur nach der Reformation zeigt sich der Unterschied zwischen Katholiken und Protestanten, indem jene treu dem Kirchengesetze das durch Concil. Trident. Sess. 24. can. 7. noch bindender wird, keine gänzliche Auflösung des Bandes zugeben, diese aber vom Character des Sacraments sich entfernend, der Stimme der Vernunft folgend, Trennung erlauben. Ueber die rechtlichen Wirkungen der Scheidung sprechen die bürgerlichen Gesetze. Noch muß in der Lehre der deutschen Ehe die Morganatische Ehe berührt werden, *) und Auszeichnung verdienen die deutschen Ansichten über die zweiten Ehen, wogegen sich schon in der ersten Zeit eine große Abneigung findet, von welcher in den Stadtrechten des Mittelalters Spuren sich zeigen, indem die Frau, die zum zweitenmale heuratet, häufig ein Stück

*) Die richtigste Ableitung ist wohl von Morgengabe. s. Struv jurispr. hervica. vol. III. p. III.

Geld dem Richter oder Gerichtsdiener bezahlen muß.

Nicht weniger interessante Eigenheiten bietet das germanische Recht in der Lehre von der Vormundschaft dar. Während in Rom die Tutell bloß Familienangelegenheit war, während ursprünglich die Tutell bloß darauf beruhte, jede Zersplitterung oder Entziehung des Vermögens aus der Familie durch Unmündige zu verhindern, während so die Familienglieder auch die Tutell führten, und weniger auf den Schutz der Unmündigen, als auf ihr Interesse dachten, während die römische feine Ansicht von auctoritas tutoris einen Unterschied zwischen Tutor und Curator herbeiführ, bleibt das germanische Recht wieder ganz den natürlichen Verhältnissen getreu. 1) Den Deutschen ist die Vormundschaft nur ein aus Gründen der Menschlichkeit sowohl als des höhern Staatswohls eingeführter Schutz solcher Personen, die sich selbst noch nicht hinreichend schützen können. Sie ist wohlthätige Aufsicht, ohne irgend römische egoistische Beziehungen; sie ist nur zum Vortheil des Geschützten da; daher die Pflichten des deutschen Vormunds sehr umfassend, und auf alles, was die Person und das Wohl des

Mündels betrifft, bezogen sind; daher kennen die Germanen auch nicht die Rücksicht auf die Erhaltung des Vermögens allein; der deutsche Vormund, der entweder Vogt, Pfleger, Anweiser, Gerhaber, Treufsträger heisst, *) vertritt ganz die Stelle des Vaters und Erziehers.

2) Die Gründe des Staatswohls sind besonders hervortretend; der Staat führt immer eine Obervormundschaft **) jeder Vormund hängt daher von der Bestätigung des Gerichts ab, hier muß er Rechnung ablegen; der Staat setzt eigene Pupillengerichte, giebt eigene Stadt - oder Reichsvormundschaftsordnungen.

3) Die Germanen kennen keinen Unterschied zwischen Tutor und Curator, ***) auf den die Römer selbst nur durch besondere Consequenzen kamen. Selbst die Reichs-

*) Im französischen Rechte entweder Gardien, Baillistre, Baille, oder Tuteur, in den englischen Statuten entweder Trustee oder Guardian genannt.

**) Dieser Grundsatz des germanischen Rechts läßt sich besonders im französischen Rechte nachweisen, wo häufig in einzelnen Coutumes blos Tutela dativa vorkommt, Cout. de Chalons art. 9 et 10, de Rheims art. 329, de Tours art. 339.

***) S. Blakstone's Comentar, Book I. chap. 16.

polizeiordnung von 1577 spricht zwar von Pupillen und minderjährigen Kindern, nennt aber allgemein nur Vormünder. Erst in den neuern Landrechten kömmt, als das römische Recht bekannt ward, auch dieser Unterschied vor.

4) Bei den Germanen ist die Tutell anfangs wenigstens, nur tutela fructuaria; der Vormund soll den Niefsbrauch haben; *) dies erklärt sich daraus, weil meistens doch nur Famillenglieder Vormünder waren, die ohnehin Theil am Vermögen hatten, und weil das germanische Recht es billig fand, dem, der die Lasten hatte, auch Vortheile zu verschaffen. Als das römische Recht eindrang, hörte auch dieser Grundsatz auf, und erhielt sich nur zuweilen beim Adel und im Lehenrechte.

Auch im Sachenrechte liefert uns das germanische Recht auffallende Eigenheiten,

*) Beweise liegen in den Gesetzen der 2ten Periode, z. B. leg. Wisig. IV. tit. 3. §. 3. in Urkunden, z. B. bei Ludewig rel. Ms. Tom. II. pag. 220. s. auch in französischen Coutumes, z. B. Cout. de Meaux chap. 9., Cout. de Meleun c. 20. de Rheims art. 331, de Paris tit. 12. art. 267, Cout. de Tours art. 340. Vielleicht laß sich noch ein besonderer Grund der Tutela fructuaria aus der deutschen Ansicht von Gewehr, und der Verbindung desselben mit dem Niefsbrauche nachweisen.

obwohl man im allgemeinen zugestehen muß, daß das Sachenrecht im Gegensatze des römischen viel unvollständiger ist, als irgend ein anderer Rechtstheil. — Auch die Germanen kamen wie jede Nation zum Begriffe eines Eigenthums; aber es zeigt sich hier auch in der Entwicklungsgeschichte des Eigenthums die oben angegebene Bemerkung: daß unsre Voreltern nur sehr langsam zu Rechtsbegriffen kamen, eben weil sie nicht mit einer Masse von Cultur auftraten. In den Wäldern der Germanen mag der volle Begriff wohl noch nicht bekannt gewesen sein; die Einfachheit des Lebens muß ein sehr kurz gefasstes Sachenrecht erzeugt haben. Jede Gewohnheitssammlung einer neuen Periode zeigt aber schon die allmähliche Entfaltung neuerer Bedürfnisse, und damit eine weitere Ausdehnung des Sachenrechts. Als Eigenheiten erscheinen uns 1) die Germanen kommen nie zu den feinen römischen Distinctionen zwischen *Dominium Quiritarium* und *Bonitarium*; alle Folgen dieses Unterschieds in Bezug auf Eintheilung der Sachen und Erwerbsarten fallen so damit hinweg. 2) Die Germanen finden im Eigenthum, wie einst die Römer in *Dominio* eine ins Unendliche gehende Reihe von Verfügungsrechten, und die

besondern Rechte des Eigenthümers lassen sich auch in germanischen Gesetzen aufzeigen. Dem reinen unbeschränkten Eigenthum stehen dann Beschränkungen gegenüber, wodurch allmählig einige Rechte des Eigenthümers aus der Totalsumme heraustreten; es bildet sich jetzt ein durch die Glossatoren *) analogisch geschaffener Unterschied zwischen *Dominium Directum et Utile*. **) Der Historiker hat hier viele wichtige Folgen des Unterschieds zu zeigen. 3) Die Germanen kennen ein vom römischen *Condominio* gänzlich getrenntes *Gesamteigenthum*, wo jeder Eigenthümer des Ganzen ist, jedoch so, daß kein Einzelner über das Ganze oder über Theile verfügen kann; die Wirkungen dieser Eigenthumsart zeigten sich im Staatsrechte, im Lehnrechte bei der Gesamtbelehnung, bei den Almanden, und im Erb- und Eherechte. 3) Wir finden hier nicht die Unbeschränktheit der dem Privateigenthume unterworfenen Gegenstände; so a) bewirken die deutschen Regalien Be-

*) Bulgarus, und nicht wie fast allgemein behauptet ward, Cardinal Hostiensis, ist der erste Erfinder des Worts: *Dominii utilis*.

**) C. H. Lang *Com. de Domin. utilis natur. indol. atque histor.* Goetting 1793.

schränkung in Ansehung des Gegenstandes und viele römische res nullius sind es nicht mehr in den germanischen Staaten; daher auch die Occupationslehre hier anders ausfällt. b) Auch in Ansehung der erwerbsfähigen Personen entstehen Beschränkungen, woher die Amortisationsgesetze abgeleitet werden müssen *) 5) Es zeigt sich allgemein ein Unterschied zwischen den bonis avitis, terra salica und andern Vermögen. Dieser Unterschied ist bedeutend in Ansehung der Verfügungsrechte; über die bona avita darf nicht frei verfügt werden; sie bleiben bei der Familie; daher die Stammgüter des Adels. 6) Auch in Bezug auf die Klagrechte des Eigenthümers findet sich im germanischen Rechte eine Eigenthümlichkeit; während im römischen Dominio die Klage unbeschränkt gegen jeden dritten geht, und der Eigenthümer seine Sache, wo er sie auch finde, jedem dritten ohne weiters abfordern kann, findet sich nicht selten in germanischen Gewohnheitssammlungen die Bestimmung: daß

*) Eine der interessantesten hieher gehörigen Urkunden ist vom J. 1345. gegeben vom Kaiser Ludwig für die Stadt München im Urkundenbuche Nro. 88. bei Bergmann Geschichte der Stadt München 1783.

der Eigenthümer wenn ein specieller Contract da ist, nur an seinen Contrahenten sich halten könne, und kein Klagerecht gegen den dritten Besitzer der Sache habe: *) Bei den singulaeren Erwerbsarten haben die Germanen ohne von den Römern etwas entlehnt zu haben, gewisse natürliche Arten, z. B. Accession, Anschüttung, Säen, Bauen, Occupation, in so ferne nicht die Lehre von den Regalien hier beschränkt, ebenso gekannt; merkwürdig ist die Traditio bei den Germanen. So oft Eigenthum übergehen soll, so oft muß auch diese Traditio da sein, sie heißt überhaupt Investitura, Auflassung; hier aber finden sich zwei besondere Bestimmungen: a) Die Investitur geschieht meist nur gerichtlich, man errichtet einen Brief, oder eine Urkunde über die Tradition und zieht Zeugen bei, welche bei den Ohren gezupft werden. b) Die Tradition geschieht in der Regel nur symbolisch per ramum, per cespitem, per laxisowerpum, per baculum etc. **) Von diesen

*) Auf diese Bestimmung weist das Sprüchwort: Hand muß Hand wahren; das Münchner Stadtrecht von 1346. art. 48.

**) Sehr merkwürdige Belege dieser Gewohnheiten finden sich in von den deutschen Rechtshistorikern sehr wenig be-

gerichtlichen Auffassungen kommen auch noch die gerichtlichen Verbriefungen bei den Uebergaben der Bürger und Bauern her.

Auch in der Lehre von der Verjährung, in welcher die Römer ein höchst scharfsinniges Detail, verbunden mit der Lehre vom Besitze, in ihrer usucapio und praescriptio lieferten, zeigt sich die Einfachheit der Germanen; bei der in den germanischen Gesetzen der zweiten Periode angetroffenen Verjährung ist es zweifelhaft, ob sie nicht aus dem römischen Rechte übergeflossen sei; im Mittelalter aber, wo der Besitz Gewehr genannt ist, hören wir durchaus von einjähriger Verjährung sprechen, wodurch Nutz und Gewehr ersessen wird. *) Allmählig kömmt aber die römische Praescriptio mit dem bona fides und justus titulus in die Land - und Stadtrechte.

Eine nähere Betrachtung verdient als allgemeine Erwerbsart das germanische Erbrecht. So wie das römische Recht hier ein fein verschlungenes System aufzeigt, nach

nutzten Monumentis boicis, z. B. Mon. Boic. Tom. II. p. 69. T. VIII. p. 363. T. X. p. 183.

*) Das älteste Beispiel ist in der lex Familiae von Burcard a. 1024. bei Schannat hist. episc. Wormat. Tom. II. p. 44.

welchem der haeres in alle Rechte des Verstorbenen eintritt, wie also successio universalis da ist, wie daher das römische Recht zu den Sätzen kömmt: *Viventis nulla est haereditas, nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest*, wie man immer zum Testament die *institutio haeredis* forderte, so geht das germanische Recht wieder einfach ohne allen juristischen Scharfsinn aus den einfachen Sitten der Zeit hervor; der germanische Erbe ist eigentlich gar nicht als successor universalis anzusehen, fast überall findet sich die Trennung zwischen den *bonis avitis* und dem übrigen Vermögen, Erbe ist den Germanen nicht blos, der das ganze Vermögen erhält, sondern jeder der etwas aus der Erbschaft erhält; daher ist auch die *institutio haeredis* kein Requisit des Testaments, *) daher findet sich auch im germanischen Erbrechte der Satz: *nemo pro parte testatus etc.* nicht; auch wird gar nicht einmal auf den Tod des zu beerbenden gewartet; im Gegentheile finden wir in den ersten Zeiten durch-

*) So sagen bestimmt die *Coutumes d'Estampes* art. 108. *l'institution de l'heritier n'est pas necessaire*; *Cout. de Montfort* art. 91. *de Troyes* art. 96. s. das nämliche im *Basler Stadtrechte* (1709) S. 123.

aus die feierliche Uebergabe inter vivos. *) Man hat sich auch in Deutschland bemüht in dem germanischen Rechte ein sicheres Prinzip aufzufinden; Meier glaubt es in dem Satze zu finden: wer mein Blut hat hat auch mein Erbe, woraus die Successionsart, der Mangel des Testaments, die Bildung von Parentellen abgeleitet werden. Pütter dagegen fand das Princip im deutschen Gesamteigenthume und in dem Unterschiede zwischen Stammvermögen und dem übrigen erst hinzu erworbenen. Vielleicht darf man behaupten: dafs die Germanen aus keinem dieser beiden Prinzipien ausschliessend ihr Erbrecht ableiteten, dafs beide Sätze zu Grunde lagen, dafs jedoch ein dritter Grund nicht übersehen werden darf, nämlich: die ursprüngliche Verbindlichkeit der Germanen zum Kriegsdienste, und das Ruhen dieser Verbindlichkeit auf dem Besitze eines Gutes; daraus folgte die Bestimmung, dafs nur der erbfähig sein könne, welcher die auf dem Gute ruhenden Verbindlichkeiten erfüllen kann. Einfach sind

*) Die in den neuesten Zeiten noch vorkommende Gutsübergabe der Bauern, mufs nach diesen alten germanischen Ansichten beurtheilt werden; sie enthält blos eine anticipirte Erbfolge.

die Bestimmungen in der ersten Periode; Tacitus *) schildert uns die Erbfolgeordnung, Testamente sind noch unbekannt; ebenso einfach sind die Gesetze der zweiten Periode. Im Mittelalter fangen zwar römische Gesetze schon zu wirken an, man findet Testamente, aber alles was im römischen Rechte schon feiner und Folge des juristischen Scharfsinns ist, ist noch nicht bekannt; erst in der vierten dringt das römische Recht mit allen Wirkungen ein; nur in Städten beim Adel, im Lehenrechte und bei den Bauern bleiben häufig die einheimischen Bestimmungen stehen, bei den erstern, wegen Autonomie und besonderer Privilegien, bei den letztern wegen der Abhängigkeit vom Gutsherrn. Die Germanen kennen auch eine *successio pactitia*, da die Gründe, aus welchen die Römer Erbverträge verbannten, bei ihnen nicht entschieden. Die Gesetze aller Perioden liefern uns Beweise von ihrem Dasein. Als Hauptart der *pact. success. renuntiat.* kommen vor die adelichen Fräuleinverzichte, **) wo zu Gunsten der

*) Tacitus de Mor. G. cap. 20.

**) Es finden sich bei Bostell de orig. renunt. fil. ill. Giess. 1766. im Urknndenbuch schon eine Urkunde von 1214.

Brüder die adelichen Damen auf fernere Ansprüche auf die Erbschaft, aus der sie mit einem Male abgefunden wurden, verzichteten, damit der Glanz der Familie besser erhalten würde.

II. Bei der Intestaterbfolge erben in der ersten Zeit zuerst die eignen männlichen ehelichen Kinder des Verstorbenen, dann erst die Enkel, nach ihnen die Brüder des Erblassers, und wenn diese nicht da waren, so kam es zur höhern Parentell. Ausgeschlossen waren so die Ascendenten, und die Weiber. In der zweiten Periode verrathen einige Gesetzbücher schon die Spuren des römischen Rechts; man findet schon Töchter neben den Söhnen als Erben genannt, nach andern Gesetzen erben die Töchter erst, wenn keine Söhne da sind; in der zweiten Klasse sind Ascendenten eingeschoben, in der dritten kommen die Geschwister; und dann erst die übrigen Seitenverwandten, welche im Mittelalter Ganerben heißen; lange findet sich kein Representationsrecht bei den Collateralen, die Geschich-

von Frankreich 1227. bei Calmet *histoire de Lorraine* Tom. II. p. 438. von Baiern 1333. in *Monum. Boic.* Tom. V. p. 424.

te erzählt uns eine Menge von Streitigkeiten über diesen Punkt; — das Erbsystem bleibt ebenso in der dritten Periode gleich, nur bekömmt da der Sohn zum Voraus immer das Heergewette, oder Heergeräthe, *) während die Tochter die Gerade bekömmt. **) Die vierte Periode zeigt durchaus nur römische Bestimmungen auf, die freilich, da auf einerlei Stufe der Bildung auch die nämlichen Ansichten bei verschiedenen sich Völkern erzeugen, nicht sehr von denjenigen abweichen, auf welche die Germanen auch ohne die römischen Gesetze gekommen wären. — Was die testamentarische Erbfolge betrifft, so spricht schon Tazitus vom Mangel der Testamente bei den Germanen, und wirklich läßt sich der Mangel theils aus dem von Meier, theils aus dem von Pütter aufgestellten Prinzipie des ger-

*) Nach dem Luzerner Stadtrecht (1252) tit. 5. §. 3. bekommt der Sohn den Harnasch.

**) Sehr merkwürdig ist die in vielen Stadtrechten vorkommende Gewohnheit, daß der jüngste Sohn das Gut oder das Haus des Vaters erhielt. s. Beispiele bei Dreyer Beitr. zur Lit. u. Gesch. S. 30. etc. das nämliche kömmt nach Richardsons (über Sprache, Lit. etc. S. 200.) Zeugniß bei den Tartarn und nach Schlözer auch in Canada vor.

manischen Erbrechts erklären. In den Gesetzen der zweiten Periode kömmt zwar das Wort testamentum vor, allein es deutet nicht auf ein Testament im heutigen Sinne, sondern bezeichnet im Allgemeinen jede Aliensationsurkunde; zuweilen kommen zwar Testamente vor, allein mit dem Beisatze: secundum legem Romanam. Im Mittelalter finden sich eigentliche Testamente, die entweder nur von Geistlichen, oder von vornehmen Adelichen und Fürsten, oder ad pias causas (daher Seelgeräthe) *) gemacht sind. Man fordert aber da noch nicht römische Solennitäten, oder die wesentlichen Bedingungen eines römischen Testaments; dagegen wird bei allen diesen Testamenten der Consens der Erben (was aus dem germanischen Principe des Erbrechts sich erklärt) gefordert. **) Allmählig kommen mit dem römischen Rechte auch alle Erfordernisse und Bestimmungen desselben in die

*) Ein interessantes Beispiel in einer Landsberger Urkunde v. 1380 bei Lori Geschichte des Lechrains Nro. 82.

**) Mon. Boic. Urkunde v. 1310. in Tom. p. 384. Schannat hist. Wormat. Cod. prob. nro. 75. Ludewig rel. Ms. Tom. I. p. 360. IV. p. 81. 99. 147. Tom. VI. p. 469. Merkwürdige Bestimmung im Augsburger Stadtrecht bei Walch Beitr. IV. S. 331.

Lehre von den Testamenten, und nur in den Städten erhalten sich nach besondern Privilegien für die Bürger die altgermanischen Ansichten, welche nicht so viele Requisite und Feinheiten bei den Testamenten kennen. Sehr oft wird jedoch nur ein gewisser Theil des Vermögens genannt, über welchen testirt werden darf. *) Besondere Bestimmungen treten bei den germanischen Familienfideicommissen **) ein. Sie erscheinen als bloße beim Adel noch zurückgebliebene Reste des einst allgemein geltenden Unterschieds zwischen bona aviatica oder terra salica und dem übrigen sonst erworbenen Vermögen; der Adel suchte gewisse Erb- oder Stammgüter bei der Familie fortdauernd zu erhalten, theils um das Eigenthum des Guts, von welchem vielleicht die Familie den Namen schöpfte, zu behaupten, theils um jedem Stammhalter der Familie ein gewisses Vermögen zu sichern. Ueber solche Güter konnte daher vom zei-

*) Die im Code Napoleon vorkommende Portion disponible kommt ebenfalls aus alten französischen Gewohnheitsrechten her. Cout. de Meaux chap. 5. Cout. de Meleun chap. 16. de Mante chap. 14. art. 156. etc.

**) Das älteste Beispiel eines einfachen Fideicommisses findet sich bei d'Acheri Spicileg. Tom. III. p. 303.

tigen Besitzer nicht frei verfügt werden; er ist an den Consens der Agnaten gebunden, und succedirt *ex pacto et providentia majorum*; übrigens können verschiedene Successionsordnungen z. B. Primogenitur, Majorat, Seniorat eingeführt sein; auch führt die Natur dieser Stammgüter zur Ausschließung einiger Personen von der Succession, z. B. der Frauenzimmer.

In der Lehre von der Enterbung und vom Pflichttheil führt wieder die Originalität des germanischen Erbrechts auf einfache Bestimmungen. In den ersten Zeiten giebt es ohnehin kein Testament, es kann daher auch durch den letzten Willen Niemand ausgeschlossen werden; in der Folge findet sich der Unterschied zwischen dem Stamm- und sonst erworbenen Gütern; das erste kann ohnehin an keinen dritten kommen; oder es ist wie in den französischen Coutumes, schon ausgedrückt, über welchen Theil der *propre heritage* disponirt werden dürfe, ein gewisser Theil ist gesetzlich schon immer genannt, welcher dem eigentlichen Erben frei bleiben muß; erst, als das römische Recht bekannt ward, *) fließen auch die

*) Im Schwahenspiegel c. 252. stehen wörtlich die römischen Enterbungsursachen. Im bairischen Rechtbuch von 1346. wird im Titel XI. art. 11. Enterbung überhaupt genannt.

römischen Bestimmungen über den Pflichttheil und selbst die Enterbungsursachen in die Stadt - und Landrechte über. Ebenso einfach lassen sich die übrigen Theile des germanischen Erbrechts darstellen. — So wie die Römer aus ihrem Dominio die Beschränkungen des Eigenthums und ihre jura in re heraus deduciren, so führt uns das System des germanischen Rechts auch auf die einschränkenden Sachenrechte, wohin die Servituten, und die zahlreichen Modificationen der germanischen Güterrechte, welche man die deutsche Emphytensis mit Unrecht nennt, gehören. — A. Während die Römer nur allmählig von den vier ersten Servituten die sich auf Landbau beziehen, zu den übrigen kommen, und am Ende ein scharfsinnig verschlungenes System der Servituten aufstellen, geht die Ausbildung der Servituten bei den Germanen ganz Hand in Hand mit den Bedürfnissen. Die Einfachheit des ersten Lebens führt zum Dasein weniger, selbst im Mittelalter werden wenige noch genannt; allein daraus folgt nicht, daß man wenige auch gekannt habe; sie wurden nur da sie zum täglichen Leben gehörten, nicht in den Gesetzbüchern oder Gewohnheitssammlungen aufgezeich-

net. *) Als eine ganz eigene Beschränkungsart des Eigenthums (wahrhaft zu den persönlichen Servituten zu rechnen) erscheint die deutsche Leibzucht. **) Es muß dies Institut aus dem Principe des germanischen Erbrechts und aus der ancipirten Erbfolge abgeleitet werden; der bisherige Gutsbesitzer übergiebt dem, der ihn ohnehin beerben würde, sein Gut noch bei Lebzeiten. Dies Gut muß also in Bezug auf den

*) Will man die in den germanischen Staaten im Mittelalter bekannten Servituten kennen lernen, so suche man sie nur in den Bauordnungen der Städte, in den Dorf - Gemeind - und Flurordnungen, und man findet dann eine eben so große Zahl wie im römischen Rechte.

**) Zwar haben einige Germanisten sie entweder zu den Erbverträgen gerechnet, oder wie Runde in dem Privatrechte bloß bei der Lehre von den Bauern vorgetragen; allein da die Hauptfälle bei der Leibzucht doch darin bestehen, daß der Uebergebende sich Nutzungen vorbehält, oder ein Wohnungsrecht einräumen läßt, so enthalten diese Rechte immer Beschränkungen des fremden Eigenthums, und enthalten zwar Nutzungsrechte objectiv dinglicher Art; dadurch aber tritt das Merkmal der Servituten ein. — Auch das Wort: Leibzucht (abgeleitet vom alten Laib, was im Mittelalter so viel als Nießbrauch hieß), deutet auf die Servituten. — Um die Natur der Leibzucht gehörig einzusehen muß man nur den Uebergabscontract der bei dieser Gelegenheit vorkommt von der Leibzucht selbst trennen. C. L. Runde von der Leibzucht oder dem Altentheile. Oldenburg 1805 S. 390.

bisherigen Besitzer als fremdes Eigenthum angesehen werden; der Uebergebende bedingt sich dann für seine Lebensdauer gewisse Nutzungen aus dem fremden Eigenthume zu ziehen, oder er behält sich eine Wohnung bevor, oder stipulirt sich gewisse Leistungen; die ersten zwei Fälle müssen nach der Lehre von persönlichen Servituten, der zweite nach der Lehre von ständigen Leistungen überhaupt beurtheilt werden. Während gerade diese Leibzucht, (in Baiern Austrag genannt) so häufig auf dem Lande vorkömmt, enthalten doch viele Landesgesetzbücher gar nichts davon, und die Natur desselben muß ausführlicher entwickelt werden.

B. Eine vorzügliche Aufklärung verdienen die Verhältnisse der Güterrechte in den germanischen Staaten, (das Meyerrecht, *jus colonarium*, *jus villicum* genannt.)*)

*) Die Literatur dieser Lehre in Deutschland ist leichter in jedem Compendium des deutschen Privatrechts zu finden. Aber interessant ist es für England zu vergleichen: Bractons de legibus et Consuet. Angl. lib. IV. tr. 1. cap. 28. und Blakstone's Commentar. edit. Oxford 1770 Vol. II. Book II. ch. 5. pag. 59. etc. für Frankreich in den Conjectures sur l'origine du droit françois von Beroyer vor der Bibliotheque des Coutumes und in den verschiedenen Coutumes unter der Aufschrift: des droits Seigneux.

Während wir den größten Theil der Güter auf dem Lande in irgend einem Abhängigkeitsnexus finden, während die verschiedenen Namen der Güter, welche nur in Deutschland vorkommen, vermuthen lassen, daß eine gemeinschaftliche Geschichte der Ausbildung dieser Verhältnisse sich nicht angeben ließe, so zeigt sich doch bei einem tiefern Studium die Möglichkeit einer solchen Geschichte. *) Schon in den Verhältnissen der ersten Familien, und in der Gewohnheit einzelne Districte durch *servos* bebauen zu lassen, welche diese Güter natürlich nicht als Eigenthum besaßen, sondern die Nutzungen derselben dem Herrn einliefern mußten, wurzeln die später ausgebildeten Gutsbeschränkungen. Mit der Ausbreitung der Staaten in der zweiten Periode nahm die Gewohnheit zu, und nun zeigen uns die Urkunden, daß einige Personen entweder Güter welche andern gehörten, als *Mancipia* als hörige Leute besaßen, oder daß andere die dem König gehörigen Güter *jure beneficiario* als *Ministeriales*, oder endlich Güter,

*) Wie viel die Geschichte der deutschen Landwirthschaft durch eine Geschichte dieser Gutsverhältnisse gewinne, hat Anton in der Geschichte der Ersten gezeigt.

die im Eigenthume der Klöster oder anderer Privaten standen, zur Zeit - oder Erbpacht gegen die Verbindlichkeit zu gewissen Praestationen besaßen. Als nun in der dritten Periode die Großen und Mächtigen allmählig die minder Mächtigen verschlangen, als es zur Sitte im Mittelalter gehörte, irgend einer Kirche, einem Kloster oder einem mächtigen Großen zu dienen, verloren viele zuvor noch freie Güter noch mehr ihre Freiheit, und die Geschichte nennt uns *bona libellaria*, *praestaria*, *bona censitica*, Zinnsgüter, Erb - Leih - Stift - oder Erbpachtgüter, Güter welche zu Leibrecht, zu Erbrecht, oder zu Neustift oder zu Herrengunst verliehen sind; wir hören von Landsiedelleyhen, von Zeidelgütern, Meierdingsgütern etc. *)

Alle diese Benennungen deuten auf irgend eine Gutsabhängigkeit, auf die Verbindlichkeit entweder gewisse Dienste zu verrichten, Zinse zu geben, oder Naturalabgaben zu liefern; sie deuten auf eine beschränkte Dispositionsfähigkeit des Besitzers, und auf eine unbestimmte Dauer des Besit-

*) Sehr bezeichnend ist der Ausdruck *Oedrecht* für *Emphytensis*, im bairischen Rechtbuch Ludwigs tit. 13. art. 19.

zes. Aber erst im Anfange der vierten Periode wurde ein eigentliches umfassendes System dieser Gutsbeschränkungen geliefert, zu dessen Bildung noch gewisse häufig gänzlich übersehene Gründe beitrugen.

1) Es wirkte dazu das System der Grundherrlichkeit, und die den Grundherrschaft gewöhnlich zustehende Patrimonialjurisdiction.

2) Bedeutende Folgerungen erzeugte die Vermischung lehenrechtlicher Bestimmungen mit den hier geltenden, und der Anwendung von lehenrechtlichen Grundsätzen auf diese Güterverhältnisse.

3) Das Eindringen des römischen Rechts und die Anwendung der bei den römischen Emphyteusis geltenden Sätze modifizierte ebenfalls bedeutend die germanischen Bestimmungen. *) Erst in der

neuesten Zeit erlitten diese Verhältnisse eine gewaltige Umwälzung durch die politischen und staatswirthschaftlichen Grundsätze, welche von den neuern Staaten aufgestellt wurden. Die Wirkungen dieser Gutsbeschrän-

*) Mit Unrecht sieht man diese deutschen Gutsverhältnisse für gleichbedeutend mit dem römischen Emphyteusis an; beide unterscheiden sich bedeutend, theils im Umfange der Rechte, theils im Canon, in Laudemio, in den Dispositionsrechte, in der Successio, und beim Heimfall der Güter an den Herrn.

kungen bezogen sich auf die Verbindlichkeit zu gewissen Zinsen, Gülten oder Naturalabgaben, auf die Bezahlung eines Laudemiums, das nicht von der römischen Quinquagesima, sondern vom germanischen Handlohn, Anstandsgeld, (lot, lause) abzuleiten ist; der Gutsbesitzer oder Meyer erhielt die Nutzungsrechte, konnte zuweilen über das Gut selbst verfügen, war aber immer durch den Consens des Gutsherrn mehr oder weniger beschränkt, der in Fällen des Mißbrauchs etc., das Gut auch einziehen konnte. Der Umfang der Rechte des Meyers richtet sich nach der Art der Uebergabe des Guts, was dann schon durch den Namen des Verhältnisses bezeichnet wird.

C. Als eine Beschränkung des Eigenthums und zwar in wie ferne das Recht auf bedingte Aufhebung des Rechts des Eigenthümers selbst geht, und seine Dispositionsrechte provisorisch sistirt, erscheint das Pfandrecht. *) Sobald in der zweiten Periode mit der Ausdehnung des Verkehrs auch Sicherheitsleistungen wegen gewisser

*) Da das germanische Pfandrecht selbst die Nutzungen aus dem Eigenthume wegzieht, so ist es viel besser noch als selbst im römischen Rechte ein *jus in re* zu nennen.

Erfüllung bekannt werden, zeigt das germanische Pfandrecht auch schon einige vom römischen durchaus verschiedene Merkmale auf. Die Germanen kennen in den ersten Zeiten und zwar bis zur Bekanntschaft mit dem römischen Rechte bloße Faustpfänder und keine Hypotheken. Der Pfandgläubiger wird hier selbst Dominus der verpfändeten Sache, *) er zieht alle Nutzungen, so lange er die Sache besitzt, und der Pfandschuldner hat nur die Hoffnung seine Sache wieder einzulösen, wenn er so viel auftreibt um bezahlen zu können. **) Als bloße Folge der Eigenthumsübertragung erscheint dann der Grundsatz, daß bei der Pfandbestellung eine gerichtliche Investitur da sein müsse. Es zeigt sich darnach leicht, wie einfach die Lehre vom Pfandrechte nach dem germanischen Rechte werden müsse; der Fall, daß die nämliche Sache mehreren verpfändet werde, und so der Fall einer Collision mehrerer kann nicht vorkommen, da die verpfän-

*) Beweise liefern die Urkunden bei Ludewig Rel. Ms. Tom. VI. p. 86. p. 497. bei Hontheim hist. Trevir Dipl. Tom. I. p. 828. auch in Mon. Boic. Vol. XV. p. 306. 308.

**) Ebenso finden sich bei Meichelbek hist. Fris. T. I. p. 564. Ludewig Rel. Ms. T. II. p. 218. Beispiele von dem beigefügten pacto commissario.

dete Sache dem Creditor sogleich übergeben, und von ihm benützt wird. Allmählig aber werden Hypotheken bekannt, *) und die Gewohnheitsrechte nennen schon den Fall, wo mehrere um dieselbe Sache streiten. **) In der Folge verliert sich die deutsche Ansicht vom Pfande, und wir finden in den Landesrechten blofs römische Bestimmungen, Unterschied zwischen Faustpfand und Hypothek ***) und gesetzliche Pfänder, und die Regeln zur Entscheidung der Collision mehrerer Pfandgläubiger, wo die deutschen Practiker dann den Gantprozeß bildeten.

Im Rechte der Forderungen finden wir im germanischen Rechte einen Unterschied zwischen dinglichen und persönlichen Obligationen begründet. Es kommen

*) In den französischen Coutumes finden sich die bestimmtesten Zeugnisse der stillschweigenden Pfänder, z. B. an den Früchten und beim Miethsmann, Cout. d'Auxerre art. 183. Cout. de Paris art. 161. de Meleun art. 174. etc., ein Pfandrecht des Mündels in die Güter des Tutors s. C. de Montfort 118. de Rheims art. 182.

**) Die ersten Bestimmungen kommen da im Rechtbuche Ludwigs tit. 17. art. 1 — 5. vor. fast möchten diese Stellen zu dem Beweise benützt werden dürfen, daß schon im Rechtbuche Spuren des römischen Rechtes vorkommen.

***) Häufig unterscheidet man in den Stadtrechten das Schreinpand und das essende Pand.

zuerst Fälle vor, wo jemand als Person beschränkt wird, wo er nach besondern Rechtsverhältnissen, in denen er mit jemanden lebt, verpflichtet ist etwas Gewisses zu thun, allein diese Verpflichtung hängt nicht ihm qua Person allein an, sondern sie klebt gleichsam auf dem Besitze eines gewissen Guts; der Verpflichtete leistet sie als der Besitzer desselben; man wird passend daher solche Verpflichtungen dingliche Obligationen nennen können; dahin gehören 1) die Bannrechte, 2) die Frohnen und Scharwerke, und 3) die Zehnten. *) 1) Die Bannrechte, der Zwang, z. B. eine gewisse Mühle zu besuchen, Bier an einem gewissen Orte zu holen, Hochzeiten zu halten, kommen in den Städten von der Zunftverfassung, auf dem Lande meist von der Gewalt der Grundherrschaft her, welche ihre Unterthanen zu bestimmen wußten, um die herrschaftlichen Brauhäuser in Flor zu bringen, ihr Bier da abzunehmen. In Baiern kamen diese Bannrechte bis in

*) Gewöhnlich spricht man zwar von den Servitutibus in faciendo im deutschen Rechte, und rechnet die genannten Fälle dahin; allein Servituten sind bloße Beschränkungen des Eigenthums eines andern; hier hat man mit der Person nichts zu thun, was doch bei servit in faciendo vorausgesetzt würde.

die neuesten Zeiten allgemein vor. 2) Die Frohnen und Scharwerke, enthaltend die Verpflichtung eines Gutsbesitzers gewisse zur Oeconomie gehörige Dienste dem Herrn zu leisten, beruhten anfangs wohl auf einem Staatsunterthanenverhältniß, welches den Gutsbesitzer traf, und wo *parafredi angariae* und *parangariae* vorkommen. Schon damals scheint es, nach dem *Capitulare de Villis cap. 3.* zu urtheilen, daß einige vornehmere Gutsbesitzer, von ihren Untergebenen ähnliche Leistungen auch für sich forderten. Im Mittelalter konnten die Grundherrschaften, welche einst als Beamte Leistungen von den Unterthanen für den Staat forderten, ihre Forderungen sichrer durchführen, jetzt forderten sie für sich und die gedrückten Grundunterthanen mußten es sich gefallen lassen, so daß man sagen kann, daß ursprünglich Usurpation der Gutsherrschaft die Frohnden begründete. *) So kommen nun die dem Fürsten oder Herzogen zu leistenden Frohnden, (Gerichtische in Baiern genannt) vor, denen entgegengesetzt auch die Privatgrund-

*) In Frankreich kamen sie früh vor, und heißen da *Corvées*, *Corvees*. In Honthelms hist. Trevir. Tom. II. p. 239. kommt schon 1367. das Wort; Frohnde vor.

herrn allmählig das Recht Frohnden zu fordern sich ertrotzen. *) Anfangs sind zwar diese Verbindlichkeiten noch eingeschränkt, aber allmählig dehnen sie sich aus; während man historisch erweisen kann, daß in der Regel nur gemessene Frohnden da waren, bringen die Grundherrschaften, von den Juristen unterstützt die Vermuthung für die ungemessenen Frohnden auf, woran sich der andere historisch nie zu erweisende Satz reiht: daß die Scharwerk mit der Niedergerichtsbarkeit verbunden sei. **) Erst in der neuern Zeit suchte man diesen Bedrückungen zu steuern. — Die nämliche Natur, wie Frohnden haben auch die Zehnten, als Abgaben die im rothen Theile der gezogenen Früchte bestehend, von dem Besitzer eines Guts geleistet werden müssen. Schon sehr früh, gestützt auf Aussprüche der Bibel, finden wir christliche Ermahnungen der Kirchenväter hiezu, die jedoch nichts zu wirken scheinen; erst die Capitularia enthalten

*) In Baiern erhielten die Stände vom geldbedürftigen Herzoge durch die Landesfreiheit von 1516 in Beziehung auf das Herkommen das Scharwerk.

**) Beide Regeln werden selbst vom bairischen Codex p. II, cap. 11, §. 4. et 14. gesetzlich ausgesprochen.

ernstere Ermahnungen, die freilich meist nur für die eroberten Völker oder für die gegeben sind, welche *agros dominicales* und *beneficia* besitzen; allmählig aber mit dem wachsenden Ansehen der geistlichen Macht und ihrer Aussprüche kömmt der geistliche Zehend allgemein vor, jedoch nicht, wie man so häufig glaubt, allein als geistlicher, sondern es ist bereits der weltliche bekannt, was durch Stellen der Capitularien und durch Urkunden bewiesen werden kann; auch die weltlichen Grundherrn fordern Zehenden von den Besitzern ihrer Ländereien, selbst der geistliche Zehend hömmt häufig unter verschiedenen Titeln in die Hände der Weltlichen, da die entgegenstehende Bestimmung des Concilii lateranensis zu bald wieder von den Päbsten selbst modifizirt wird. So kamen beständig geistlicher und weltlicher Zehend nebeneinander vor; bei den Novalzehnden vermehren sich die Streitigkeiten über die Frage, wem er gebühre; — in der vierten Periode erscheinen die Zehnden, die wieder in grofse, kleine, in Kraut-Blutzehend, in ordentliche und Sackzehend eingetheilt werden, in den einzelnen Landrechten blofs unter der Rubrik der vermöge des Gutsbesitzes schuldigen Abgaben.

Im eigentlichen Obligationsrechte, bei persönlichen Forderungen zeigt sich die Einfachheit der Germanen am meisten. Hier gerade bewundern wir die Römer wegen ihrer feinen scharfsinnigen Beurtheilung aller möglichen Fälle, die Römer haben hier ein als Ideal erscheinendes Recht aufgestellt, aber dies System ist hier eben das Werk der Juristen. Bei den Germanen finden sich diese Feinheiten gar nicht, nur was gewöhnlich im Leben selbst vorkam, ist in den Gesetzbüchern berührt, wir finden zwar, weil kein Volk ohne Verkehr leben kann, die Verträge factisch vorhanden; es existirt ein Kauf, Miethe, Gesellschaftsvertrag, Darlehn etc., und alle Haupt- und Nebenverträge der Römer werden mit der wachsenden Ausbildung des bürgerlichen Lebens auch bekannt, aber wir finden hier im germanischen Rechte das nicht, was die Römer auszeichnet, 1) wir finden kein System nach welchem juristisch diese Verträge unter sich verbunden wären, weil die Bildung des Systems nur der Schule und der Wissenschaft angehört; 2) wir finden keine Bestimmungen für die seltnern Fälle, keine Entscheidungsnormen für Culpa, Mora etc., und die übrigen Punkte, in welchen das

römische Recht so meisterhafte Bestimmungen geliefert hat; die vorgekommenen Streitigkeiten wurden wohl *ex aequo et bono* entschieden. Vergebens würde man sich bemühen in den ersten drei Perioden ein System des germanischen Obligationenrechtes aufzufinden; wir finden zwar die Namen der Verträge, wir treffen in den Gesetzbüchern beim Kauf Bestimmungen über *Arha*, *evictio* etc. an, wir sehen verschiedene feierliche Eingehungsarten des Kaufs, wir finden ein aus dem deutschen Gesamteigenthum gebildetes Vorkaufsrecht, das unter den Titeln: Erblösung, Nachbarrecht, Gespilderecht, Marklosung, Ganerbenrecht etc. vorkömmt, wir finden bei der Miethe eine eigene Erbpacht, wir stoßen beim *Mutuo* auf eine Reihe von Streitigkeiten über die zu zahlenden Zinsen, wir finden einen Leibrentencontract, und hören von ewigen Geldern, deren Merkmale noch fast gar nicht entwickelt sind, wir treffen einen eigenen merkwürdigen Contract, den Wechselcontract an, kurz den Namen nach sind alle Verträge bekannt; aber nur erwarte man nicht ein System oder feinere Bestimmungen; zwar ist es interessant zu sehen, wie die Germanen bei der steigenden Bildung

allmählig auf neue Begriffe gekommen sind, deren scharfsinnige Zergliederung nur fehlte; so erklärt es sich auch leicht, warum das römische Recht, als es bekannt wurde, besonders im Obligationsrechte so entschiedenen allgemeinen Eingang in den germanischen Gesetzbüchern der vierten Periode fand, weil man das Bedürfnis dieser Bestimmungen, da die Fälle selbst bekannt waren, zu dringend fühlte. Erst in den neuesten Gesetzbüchern finden sich Systeme des Obligationsrechts, die jedoch selbst auf ihre Quelle, auf das römische Recht, hinweisen.

Nach diesen angegebenen Grundzügen läßt sich wenigstens die Möglichkeit einer innern germanischen Rechtsgeschichte nachweisen, in welcher zwar, da noch so wenige Quellen benutzt sind, viele Lücken sein müssen; nur vergesse man nicht, daß das Nichtdasein mancher feiner juristischer Begriffe bei den Germanen selbst aus ihren Eigenheiten erklärt werden müsse, daß eben die historische Entwicklung der Rechtswissenschaft uns lehre, wie allmählig die Nation sich gebildet, und ihr Rechtssystem

vervollkommt habe. Erst in der Periode, wo das Volk mehr zum Wissen kömmt, wo die Streitigkeiten der Schule das Leben nicht selten in den Hintergrund drängen, kommen auch systematisch abgefaßte vollständige Gesetzbücher vor; Frankreichs und Oesterreichs neueste Gesetzgebungen erscheinen uns als solche; gerne sieht der Forscher das Streben der Gesetzgeber, das Beste was die römische Jurisprudenz lieferte, was die Nation selbst durch einen langen Gebrauch zu ihrem Eigenthume gemacht hat, in die Gesetzgebung aufzunehmen; aber dankbar erkennt er auch die Originalität der Bestimmungen, und die selbstgeschaffenen, dem germanischen Character angehörigen Einrichtungen; er freut sich des ehrenvollen in den Gesetzbüchern ausgesprochenen Zeugnisses der germanischen Cultur.

E r r a t a.

Seite 29. Zeile 7. statt die lies dies. ibid. Zeile 13. statt auf lies in. Seite 78. Zeile 2. statt Liebe zu Symbolen der Deutschen lies: Anhänglichkeit der Deutschen an Symbole. Seite 94. Zeile 9. statt dann denn lies dann. Seite 95. Zeile 1. statt Lindenbrag lies Lindenbrog. Seite 113. not. *) Zeile 1. statt Rechtssetze lies Reichsgesetze. Seite 131. Zeile 4. statt Crollmann lies Grollmann.

E n t e e

Seite 9. Zeile 7. statt die hier die 13.
statt auf hier in. Seite 18. Zeile 2. statt hier zu
Symbolen der Menschen hier. Angehörigen der Dant-
schen an Symbolen. Seite 9. Zeile 9. statt dann dann
ics dann. Seite 9. Zeile 1. statt dann dann
Lindenberg. Seite 11. Zeile 1. statt dann dann
Seite 11. Zeile 1. statt dann dann
mann hier Crollmann.

Mittermaier, Carl Joseph Anton,

Einleitung in das Studium der Geschichte des germanischen Rechts

Landshut 1812

Bamberg, Staatsbibliothek -- H.jur.o.43

urn:nbn:de:bvb:12-bsb11687155-5